جامعة المنصورة
كلية الحقوق



المؤتمر الدولي الرابع عشر
لكلية الحقوق – جامعة المنصورة
﴿مستقبل النظام الدستوري للبلاد ﴾

بحث بعنـوان

الحماية الدستورية والسياسة الضريبية كحافز للاستثمار

اعداد

أ.د/ عبد الحميد نجاشي الزهيرى
أستاذ القانون المدني المشارك بكلية القانـــون
جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا
الإمارات العــربية المتــحدة

ملخص باللغة العربية

يتناول البحث تقييم تأثير أحكام القضاء الدستوري فى المسائل الضريبية علـــى حركـــة الاستثمار داخل الدولة، لتحقيق المعادلة فى إطار الدستور، بين حقوق المـــستثمر الدســـتورية ودور الضريبة فى تمويل النفقات العامة للدولة وضبط موازنتها، ودون إخلال بحق الدولة فى التنظيم والتدخل كلما كان ذلك ضرورياً وهاماً، ومنع الاضطراب والخلل الذى يلحق بها كأثر للحكم بعدم دستورية نص تشريعي ضريبي يخالف نص دســـتوري أو مبـــدأ مـــن المبـــادئ الأساسية للدستور.

ويتم ذلك من خلال تحليل القواعد التي أرستها المحكمة الدستورية العليا في هذا المجال وتقييم تجربتها، مع التطبيق علي النصوص المرتبطة والمتعلقـــة بالموضـــوع الـــواردة فـــي مشروع القانون الاتحادي الاماراتي في شأن الاستثمار الأجنبي.

وفى ضوء ما تقدم خصص المبحث الأول لـــ (مفهوم الضريبة والاستثمار في القـــانون الوطني وفقه القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية، وذلـــك حتـــي يـــستطيع القاضـــي الدستوري تلمس النص الضريبي المؤثر في مجال الاستثمار.

وكرس المبحث الثاني لبيان أثر السياسة الضريبية علـــى الاســـتثمار، بتنـــاول وجهـــة المشرع فى تقنين الحوافز الضريبية فى المجال الاســـتثماري، وتقيـــيم سياســـته إزاءه، ودور الثبات التشريعي للقوانين الضريبية في تحفيز الاستثمار.

أما المبحث الأخير فقد خصص لبيان تأثير القضاء الدستوري فى المجال الضريبي على تحفيز الاستثمار؛ وعرض مجموعة القواعد الهامة التي أرستها المحكمة الدستورية العليا فـــي مصر في مجال النصوص الضريبية المطبقة في نطاق الاستثمار)

وقد خلصت الدراسة إلى؛ أن القضاء الدستوري قيد الـــسلطتين التـــشريعية والتنفيذيـــة بمجموعة من القيود لضمان تحفيز الاستثمار يجب مراعاتها عند إصدار القوانين الـــضريبية والقرارات التنفيذية أهمها؛ أن فرض ضريبة عادلة ومتوازنة ومعتدلة أهـــم حـــافز لجـــذب الاستثمارات إلى الدولة، ولا يجوز التوسع في مـــنح امتيـــازات وإعفـــاءات ضـــريبية دون ضوابط، ويجب صياغة منظومة متكاملة من الحوافز الضريبية بما يتفق ومحـــددات المنـــاخ

المناسب للاستثمار، وأن وعاء الضريبة يجب أن يحدد على أسس واقعية لكفالة العدالة وصون مصلحة المستثمر، وحظر تقرير الرجعية، إلا إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية لها وزنها، مع مراعاة تحقيق المساواة فى المراكز القانونية، ولا يجوز تغيير الضريبة إلا بقانون وليس بناءً على قانون، ولا يجوز للسلطة التشريعية إقرار ضريبة فرضتها السلطة التنفيذية لأن ذلك لا يزيل عوارها ولا يحيلها إلي عمل مشروع من الوجهة الدستورية.

وأوصي البحث بضرورة النص صراحة علي الإعفاءات الضريبية على المشروعات الاستثمارية، وفق ضوابط محددة ومدروسة، مع التوصية بضرورة الحفاظ علي الاستقرار الضريبي فى المجال الاستثماري وهو المعروف بالثبات التشريعي، بالتزام الدولة بعدم تعديل قوانينها ذات الصلة بالاستثمار خلال فترة النشاط الاستثماري بما يعزز أحد مبادئ القانون الدولي الخاص وهو احترام توقعات الافراد في مجال العقود والامن القانوني، على أن ينص على ذلك صراحة فى الدستور والتشريع، حتى يكون المستثمر الوطني والأجنبي علي دراية وعلم بالنظام الضريبي المطبق، حتي يتسنى الحفاظ علي المشروعات القائمة، وتوفير المناخ المستقر لجذب صور أخري من الاستثمار الأجنبي، مع ضرورة عدم التفرقة فى المعاملة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي.

وأخيرا؛ نوصى المحكمة الدستورية العليا في مصر والدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بالإمارات؛ بتبني التفسير الضيق عند التعرض لدستورية أو تفسير النصوص الضريبية فى مجال الاستثمار حتى لا نخرج عن معاني ومقاصد تحفيز الاستثمار، لاسيما النصوص المرتبطة بأوجه الاستثمار التي يكون المجتمع فى أشد الحاجة إليها، وإذا كان النص التشريعي يحتمل أكثر من تفسير يجب ترجيح الجانب التقييدي من النص الضريبي مع عدم الإخلال بوظيفة المحكمة فى المحافظة على الدستور وضمان تناغم التشريعات وموافقتها له.

Summary in English

{constitutional protection and tax policy as an incentive to invest}

Research deals with assessing the impact of the provisions of the constitutional jurisdiction in matters of tax on the movement of investment within the state, to achieve the equation in the framework of the Constitution, the rights of the investor constitutional role of the tax to finance public expenditures of the state and control its budget, and without prejudice to the right of the state in regulation and intervention where necessary and important, and to prevent unrest and disorder which caused the monument to judge the constitutionality of a legislative text tax violates the constitutional text or principle of the basic principles of the Constitution.

This is done by analyzing the rules established by the Supreme Constitutional Court in this area and evaluate its experience, with the application and related to the texts on the subject contained in the draft federal law regarding the UAE's foreign investment.

In light of the above first section was devoted to (the concept of tax and investment in national law and jurisprudence of private international law and international conventions, so the judge can touch the constitutional text in the field of tax-effective investment.

The second section devoted to demonstrate the impact of tax policy on investment, taking the point of the legislator in the codification of tax incentives in the investment arena, and evaluation of policy towards it, and the role of legislative consistency of tax laws to stimulate investment.

The last section has been allocated to indicate the impact of constitutional jurisdiction in the area of taxation to stimulate investment; and view important set of rules established by the Supreme Constitutional Court in Egypt in the field of tax provisions applicable within the scope of investment).

The study concluded; that the elimination of the constitutional under both the legislative and executive set of restrictions to ensure the stimulus investment must be taken into account when issuing tax laws and executive decisions the most important; to levy a fair, balanced and moderate the most important incentive to attract investment to the State, shall not expand in the granting of

privileges and tax exemptions without controls, and must formulate an integrated system of tax incentives in line with determinants of the right climate for investment, and that the tax base must be determined on the factual basis to ensure justice and safeguarding the interest of the investor, and the prohibition of the report of the reaction, unless there was a social good has a weight, taking into account the achievement of equality in the centers legal, tax may not be changed except by law and not under the law, nor the legislature may approve tax imposed by the executive branch because it does not remove Awarha not referred to the work of the constitutional project of destination.

It was recommended that research should be expressly stated on the tax exemptions on investment projects, according to specific controls and deliberate, with the recommendation to the need to maintain fiscal stability in the investment arena, a known stable legislature, the State's obligation not to amend its laws related to investment during the period of investment activity so as to enhance one of the principles of international law on a respect for the expectations of individuals in the field of contracts and legal security, to be expressly provided for in the Constitution and legislation, so that national and foreign investors are familiar with and aware of the tax system applicable, in order to maintain existing projects, and provide a stable climate to attract other forms of foreign investment, with the necessity of non-discrimination in treatment between the TNI and the foreign investor.

Finally; recommend the Supreme Constitutional Court in Egypt, the Constitutional Chamber of the Federal Court Supreme Emirates; to adopt a narrow interpretation when exposed to the constitutionality or interpretation of tax in the field of investment so as not to get out on the meanings and purposes of stimulating investment, particularly the texts associated with objects of the investment community will be most in need, If the legislative text are more likely explanation of the weighting should be restrictive of the text tax without prejudice to the function of the court in the county on the constitution and ensure the harmonization of legislation and consent to it .

مقدمة

تحرص الدول على تضمين دساتيرها وتشريعاتها الحماية القانونية الكافية للمستثمرين، وتعتبر الحماية الدستورية من أقوي صور الحماية، بكفالة النصوص التي تحمي الملكية الخاصة التي تقرر عدم نزعها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل، أو منح حوافز واعفاءات ضرائبية، ولإذابة المعتقد الراسخ بأن الضرائب أهم عوائق زيادة الاستثمار، من هنا كان السعي إلى منح إعفاءات ضريبية كأحد العوامل المحفزة على الاستثمار، مع مراعاة تحقيق التوازن مع السياسة الضريبية العامة للدولة بصورة أكثر شمولا، على أن يتناغم ذلك وعدم إهمال المبادئ الأساسية فى النظام الضريبي كالعدالة والملائمة والكفاية والمساواة(١).

من هذا المنطلق صدرت تشريعات الاستثمار مقررة العديد من المنح والمزايا الخاصة بالإعفاءات الضريبية، اقتناعا بالدور المؤثر لها و مواجهة

([1]) د/عبد الحكيم جمعة، دور الاستثمار الخاص فى الإصلاح الاقتصادي والتنمية فى جمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس سنة ٢٠٠١ ص ٢٦، د/ أبو العلا على أبو العلا النمر، نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية فى مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس لكلية حقوق المنصورة الموسوم (التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي) سنة ٢٠٠٢، مجموعة أعمال المؤتمر المنشورة في عدد خاص من مجلة الكلية" البحوث القانونية والاقتصادية"، جـ٢ ص ٨٤١، والسيد يس، الحوار الحضاري فى عصر العولمة، دار نهضة مصر للطباعة، طبعة سنة ٢٠٠٥، ص ٢٥.

الشركات الكبرى العالمية التى تقوم بحماية مصالحها فى الأسواق العالمية وتمارس ضغوطا على الدول النامية للاذعان لشروطها(١)، وكما يمكن أن تستخدم السياسة الضريبية كمحفز ومشجع للاستثمار، فإنه يمكن استخدامها كذلك ككابح لبعض الأنشطة والمشروعات التي لا ترغب الدولة فى تشجيعها.

لكن السياسة الضريبية كما لها أوجه إيجابية كثيرة على الاستثمار، يمكن أن يكون لها آثارا سلبية، خاصة حينما تكون عامل طرد للاستثمارات الأجنبية، إذا كان هناك تمييز فى المعاملة بين المواطنين والأجانب لصالح فئة دون أخري من المستثمرين، أوالمبالغة فى الأعباء الضريبية، أوفرض الضرائب بصورة مستمرة على رؤوس الأموال المستثمرة فى أصلها وليس فى أرباحها، أووجود الازدواج الضريبي حين تفرض الضريبة مرتين أو أكثر على ذات الوعاء فى بلدين مختلفين.

فما هى سياسة المشرع فى كل من مصر والإمارات لتحقيق معادلة جعل التشريعات الضريبية مؤثرة بشكل فعال فى تدفق الاستثمارات الوطنية والأجنبية، دون انخفاض يؤثر سلبا فى الموارد المالية للدولة وتحقيق أكبر حصيلة ممكنة، وتنظيم أوجه النشاط الاقتصادي وتحقيق العدالة فىسياسة توزيع

([1])على سبيل المثال باشرت فرنسا ممثلة فى شركة رينو للسيارات تهديدا لساحل العاج بنقل نشاط الشركة إلى دول أخرى، إذا لم تستمر فى منح إعفاءات ضريبية للشركة. أنظر د. صلاح زين الدين، تأثير العولمة وحركة الاستثمار المباشر على الدول النامية، مجموعة أعمال مؤتمر كلية حقوق المنصورة السادس،سابق الإشارة إليه،جـ٢ ص ٨١٠.

الدخول والثروات.

وعلى المستوى التطبيقي للنصوص التشريعية فى ساحات القضاء، فلا شك أن المجال الضريبي من أخطر المجالات المؤثرة فى نشاط المستثمر، وبالتـــالي تنعكس أحكام القضاء فى هذا المجال سلبا أو إيجابا على حركة الاستثمار داخل الدولة، لاسيما رقابة الدستورية على التشريعات الضريبية لتحقيق المعادلة فـــى إطار الدستور، بين حقوق المستثمر الدستورية ودور الضريبة فى تمويل النفقات العامة للدولة وضبط موازنتها، ومنع الاضطراب والخلل الذى يلحق بها نتـــاج القضاء بعدم دستورية نص تشريعي ضريبي يخالف نص دستوري أو مبدأ مـــن المبادئ الأساسية للدستور.

أهمية البحث وفرضيته: تبدو أهمية البحث في بيـــان دور القـــضاء الدســـتوري كحافز على الاستثمار، حيث لا يخفى تأثير التشريعات الضريبية فـــى المجـــال الاستثماري على اقتصاديات الدولة ونموها خاصة الدول العربية التى لازالـــت فى مرحلة النمو، وبالتالي انعكاس رقابة القضاء الدستوري على مواقع وأسواق الاستثمار، فما هى سبل تنظيم ذلك بما يخـــدم الـــسياسات الاســـتثمارية علـــى المستوى المحلى والأجنبي.

وتكمن فرضية البحث فى أنه يجب على المشرع فى ظل نظـــام الرقابـــة الدستورية على النصوص التشريعية أن يخـــضع لمـــا يقـــضى بـــه القاضـــي الدستوري؛ فيعدل تشريعات نافذة، ويراعى عـــدم مخالفـــة القـــوانين للمبـــادئ والقواعد التىارساها سلفاً، فتكون المبادئ التى يقررها القاضي الدستوري من

أهم وسائل جذب الاستثمار الوطني والأجنبي على حد سواء، ومن أهم ضماناته، سواء على المستوى التنظيمي التشريعي أو مستوى رقابة الدستورية، مما يؤدى بالتبعية إلى سمو المبادئ الدستورية فى هذا المجال إلى الحدود القصوى بتحديد الرقابة فى إطار الدستور ودون إخلال بحق الدولة فى التنظيم والتدخل كلما كان ذلك ضرورياً وهاماً.

<u>نطاق البحث وخطته</u>: ينحصر نطاق البحث فى تناول تأثير القضاء الدستوري على سياسة المشرع فى مصر والإمارات نحو الحوافز الضريبية، باعتبارها أهم أدوات السياسة الضريبية المحفزة للاستثمار الوطني والأجنبي، وتأثير ذلك على نهج المستثمر بما يتفق وأهداف الدولة وإطارها الدستوري، وتقييم تجربة القضاء الدستوري بين الجذب والطرد للاستثمارات في هذا المجال، وذلك من خلال تحليل القواعد التي أرستها المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا المجال وتقييم تجربتها، مع التطبيق علي النصوص المرتبطة والمتعلقة بالموضوع الواردة في مشروع القانون الاتحادي في شأن الاستثمار الأجنبي الذي أعدته إدارة التشريعات الاقتصادية بقطاع السياسات الاقتصادية بوزارة الاقتصاد بدولة الإمارات العربية المتحدة.

وفى ضوء ما تقدم سنتناول في هذه الورقة البحثية عبر ثلاثة مباحث؛ نخصص الأول لمفهوم الضريبةوالاستثمارفي القانون الوطني وفقه القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية، وفي القانون المصري ومشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحادي الإماراتي، حتي يستطيع القاضي الدستوري تلمس النص الضريبي المؤثر في مجال الاستثمار.

أما المبحث الثاني فنكرسه لبيان أثرالسياسة الضريبية على الاستثمار بتناول السياسة الضريبية كحافز على الاستثمار، حيث نبين وجهة المشرع فـــى تقنـــين الحوافز الضريبية فى المجال الاستثماري، وتقييم سياستهإزاءه، مع إلقاء الضوء على النصوص المتعلقة بذلك في مشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحـــادي، ودور الثبات التشريعي للقوانين الضريبية في تحفيز الاستثمار.

أما المبحث الأخير فنعرض من خلاله لتأثير القضاء الدستوري فى المجال الضريبي على تحفيز الاستثمار؛ بتنـــاول تـــأثير القـــضاء الدســـتوري علـــي التشريعات،ثم نعرض مجموعة القواعد الهامة التي وضعتها المحكمة الدستورية العليا في مصر في مجال النصوص الضريبية المطبقة في نطاق الاستثمار، بما يؤدي بالتبعية إلي تحفيز وتشجيع الاستثمار.

المبحث الأول

مفهوم الضرائب والاستثمار

سوف نتناول في هذا المبحث، مفهوم الضرائب في (القانون الوطني وفقه القانون الدولي الخاص، ومفهوم الاستثمار (لغةً واصـــطلاحاً وفـــى القـــوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية)، مع إلقاء الضوء علي مفهومه في مشروع قـــانون الاستثمار الاتحادي، وذلك علي النحو الآتي؛

المطلب الأول

مفهوم الضرائب

ارتبطت فكرة قيام الدولة منذ بداياتها بمبدأ فرض الضرائب، إذ يعـد أهـم أساليب الدولة في الحصول علـى المـوارد الماليـة اللازمـة لأداء نـشاطها، فالضريبة أحد مظاهر التضامن الاجتماعي(١)، وقد عرفها بعض الفقـه بأنهـا؛ اقتطاع نقدي يتم بصفة نهائية، وبدون مقابل محدد، بغـرض التـدخل المـالي للسلطة العامة(٢)، وعرفها أخر بأنها مبلغ من المال تفرضه الدولة يُـدفع جبـراً وبصفة نهائية دون مقابل بغرض تحقيق أهداف اقتصادية، وماليـة واجتماعيـة وسياسية(٣).

ويعتمدالنظام ضريبي في فاعليته وتأثيره الايجابي علي ثلاثة مرتكـزات، الأول مالي يقاس بمقدار الحصيلة الضريبية المحصلة، والثاني اقتصادي يدرس أثر فرض الضريبة على الأنشطة الاقتصادية، فالضريبة ينبغي ألا تكون معوقا للنشاط الاقتصادي، والأخير اجتماعي، يتناول الأثـر المترتـب علـى فـرض

---

(1) د/ السيد عطية عبد الواحد، مبادئ اقتصاديات المالية العامة، دار النهضة العربية، ط سنة ٢٠٠٠، ص ٤٧٥.

(2) د/ السيد عطية ، المرجع السابق، ص٤٧٩.

(3) د/ عزت عبد الحميد البرعي؛ مبادئ الاقتصاد المالي، طبعة سنة ٢٠٠٠، بـدون إشـارة لدار الطباعة، ص ٢١٥، د/أحمد جمال الدين موسى؛ المـضمون الاقتـصادي لميزانيـة الدولة، طبعة ١٩٨٧، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، ص ١٦٠.

الضريبة ودورها في إعادة توزيع الدخول بين الأفراد(١).

وعرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية الضريبة بأنها، فريضة مالية يلتزم الشخص بأدائها للدولة مساهمةً منه فى التكاليف والأعباء والخدمات العامة، وقد نظم الدستور أحكامها وأهدافها وحدد السلطة التي تملك تقريرهافى المواد ٣٨، ٦١، ١١٩ منه(٢)، وقد أقرت المادة الأخيرة أن إنشاء الضرائب العامة والإعفاء منها يكون فى الحدود المبينة فى القانون، ومن ثم يتعين أن يكون فرض الضريبة والإعفاء منها بقانون يصدر عن السلطة التشريعية بوصفها الجهة الوحيدة التي تملك الفرض أو الإعفاء دون تفويض للسلطة التنفيذية فى ذلك.

ويحكم فرض الضريبة فى أية دولة أربع قواعد أساسية هي: المساواة، واليقين، والملائمة، والاقتصادفى الجباية، فالمساواة تعنى العدالة : بمعني أن تفرض الضريبة بحسب المقدرة التكليفية للممولين باحترام التوقعات المشروعةللخاضعين لها، أما الملائمة فيقصد بها ألا يترتب على فرضها أو شكل تحصيلها أو مواعيدها عنت على الممولين فى ممارسة نشاطهم، أما الاقتصادفى تحصيل الضريبة فهو يعنى ضرورة أن تحقق وفراً فيالاقتصاد فلا

([1]) د/ أحمد جمال الدين موسى؛ المرجع السابق، ص١٦١، ص ١٦٢.

([2])القضية رقم ٦ لسنة ١ ق . دستورية، جلسة ١٩٨١/٥/٩، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٨.

يؤدى الفرض إلى إنقاص الحصيلة أو إفقار المجتمع([١]).

إضافة إلى ما سبق، فإن مقتضى مبدأ إقليمية القانون، أن يخضع جميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة لتشريعاتها المحلية بما تنظمه من أعباء وتكاليف([٢])، والأصل العام أن يخضع المستثمر الأجنبي لما تفرضه الدولة من ضرائب ويتجشم بذات التزاماتالمستثمر الوطني إذا وجدفى مركز قانوني يوجب عليه ذلك، مع مراعاة أن لكل دولة السلطة فى فرض الضرائب سواء كان المكلف مواطناً أو أجنبياً([٣]).

أما النظام الضريبي فهو مجموعة الضرائب المطبقة في لحظة معينة في بلد معين بواسطة جهاز مسئول يستمد سلطته من هيبة الدولة، لضمان الاقتطاع الضريبي وفق أسس فنية وعناصر محددة[٤].

والمتأمل فى فرضية الضرائب على المستثمر الأجنبي ومساواته بالمواطن فى هذا الخصوص يدرك أنه يوجد اتحاد أو تماثل فى المراكز القانونية التى يوجد فيها كليهما ومقتضى ذلك خضوع المستثمر الأجنبي لنفس الضريبة التى

([1])لمزيد من التفاصيل أنظر؛ د/ السيد عطية ، المرجع السابق، ص ٥٢٧ وما بعدها، د/ أحمد جمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ١٦٨، ١٦٩.

([2]) د/ حامد سلطان، د/ عبد الله العريان، أصول القانون الدولي العام، المطبعة العالمية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٥٣، ص ٣٢٨.

([3]) د/عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول الآخذة فى النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٧٢، ص ١٠٩.

([4]) د/ السيد عطية ، المرجع السابق، ص٥١٧.

يخضع لها المواطن، فضلاً عما يتمتع به الأجنبي من العيش تحت حماية الدولة المضيفة، واستخدام المرافق والمنشآت العامة، بل ذهب البعض إلـــى إخـــضاع الأجنبي إلى ضرائب خاصة أو إضافية يعفى المواطن من الخضوع لها(١).

وقد اختلف الفكر فى مجال القانون الدولي الخاص إذ لم تعد الضرائب أداةً لجباية الأموال فحسب، كما كان الفكر التقليدي ينظر إليها بل تغير مفهوم نظرة الدولة للضريبة باعتبارها أداةً لتحقيـــق الأهـــداف الاقتـــصادية، والاجتماعيـــة، والسياسية أيضاً.

كما ارتقت النظرة للضرائب فى الوقـــت الحالىباعتبارهـــا أداةً مـــن أدوات السياسة المالية فى الاستثمار عامةً، وبدأت التشريعات تتجه لاستخدام الضرائب كحافز على الاستثمار فى كافة المجالات، إذ أن صياغة فرض الضرائب يؤدى بالضرورة إلى ضعف العوامل الجاذبة لرأس المـــال الأجنبـــي، وتثـــبط همـــة المستثمرين وتعيق نشاطاتهم، الأمر الذي يؤدى إلى نتائج عكسية ســـيئة علـــى الاقتصادالوطني.

([1])د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومـــوطن الأجانـــب، بدون إشارة لدار أو تاريخ نشر، ص ٧٠٢، أ. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط فـــى شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٣، دار النهـــضة العربيـــة، ص ١٢ ومـــا بعدها.

المطلب الثاني

مفهوم الاستثمار

يقتضى تحديد مفهوم الاستثمار تعريفه لغــةً واصــطلاحاً وفــي القــوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

تعريف الاستثمار في اللغة: يشتق مفهوم الاستثمار لغةً مــن الثمــر أي الحمل الذي يخرجه الشجر، والثمر يعنى المال([1])، ومن ذلك يشتق قوله تعالى: ﴿ وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالاً وأعز نفــراً﴾([2])، كما يقال " لكل نفع يصدر عن شيء ثمرته، كأن يقال ثمرة العلم العمل الصالح، ثمرة العملالصالح الجنة"، ومن هنا قيل لما لانفع فيه ليس له ثمر([3]) .

وكلمة استثمار مصدراً للفعل استثمر، واستثمر المال: نماه، وعلى ضــوء ذلك يمكن تعريف الاستثمار بأنه " استخدام الأموال في الإنتــاج إمــا مباشــرةً بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غيــر مباشــرة كــشراء الأســهم

([1]) أثمر الرجل كثر ماله، وأثمر الشجر طلع ثمره، انظر الرازي (الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي)، مختار الصحاح، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٩٨ ص ٥٠، أحمد بن محمد على الفيومي المقرئ، المصباح المنير، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، الطبعــة الثانية سنة ١٩٩٧، باب الثاء ص ٤٨.

([2])سورة الكهف الآية رقم ٣٤.

([3]) د/ فاطمة محجوب، الموسوعة الذهبية للعلوم الإنسانية، دار الغد العربي، القاهرة، بــدون تاريخ طباعة، ص٣٤٩.

والسندات"([1]).

تعريف الاستثمار في الاصطلاح:لما كان مصطلح الاستثمار من المصطلحات الشائعة فىعلمي القانون والاقتصاد، فهناك اتفاق على جوهر ومعني الاستثمار، حيث يعرف فى علم الاقتصاد بأنه " التثمير أو التوظيف للأموال([2])، وعرفهKeynes بأنه " الزيادة فىرأس المال الدائر فى الأدوات والمعدات الرأسمالية، حيث أن هذه الزيادة تحمل على رأس المال الثابت أو المتداول الدائر أو السائل"، وهناك من عرفه بأنه صافى الإضافة الحاصلة إلى مجمل ثروة المجتمع التى تتحقق إذا لم يستهلك الدخل الجاري بأكمله([3]).

كما يمكن تعريف الاستثمار بصفة عامة بأنه " تلك العملية التي يقوم بها أحد أطراف النشاط الاقتصادي من أفراد حقيقيين وأشخاص اعتباريين ودولة، والتي تتمثل فى خلق رأس المال أو زيادة حجم الموجود منه، وذلك بهدف الحصول على مزيد من الإشباع فى وقت لاحق" أو " مباشرة الوسائل والمعاملات

([1]) المعجم الوجيز، منشورات معجم اللغة العربية، مصر، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، طبعة ١٩٩٥، باب الثاء ص ٨٧.

([2]) د/ عبد الستار أبو غدة، التوجيه الإسلامي للاستثمار، مجلة الاقتصاد الإسلامي، الصادرة عن بنك دبى الإسلامي، العدد ١٧٣ السنة ١٥، ١٩٩٥ ص ٦٢، د/ أميرة عبد اللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة مدبولي، القاهرة ، طبعة ١٩٩٠ ص ٤٥.

([3])WalsPetrsons، الدخل والعمالة والنمو الاقتصادي، ترجمة برهان دجاني، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٧ ، ص ٢٢.

المتنوعة التي توصل إلى تكثير المال وتنميته بالطرق المشروعة"([1]).

يعنى ذلك أن الاستثمار فى رأس المال الثابت يترتب عليه خلق أموال إنتاجية أو تجهيزات فنية، يمكن بواسطتها زيادة الدخل فى المستقبل، فتكوين رأس المال يعتمد على عاملين رئيسيين هما؛ الاستثمار الذى ينشطه والدخل الذى يعتبر شرطاً جوهرياً له، فهو الزيادة فى رأس المال الموجود فى المجتمع أو الزيادة فى الطاقة الإنتاجية للمجتمع([2])، أو هو الأصول الرأسمالية المضافة حديثاً سواءً الأصول الجديدة أو تجديد ماهو موجود منها، أما الأصول الرأسمالية الموجودة لا تمثل أى إضافة فى ثروة المجتمع أو إلى طاقته الإنتاجية حتى ولو قام البعض بإنفاق استثماري عليها، فهذا وإن أعتبر استثماراً بالنسبة للفرد، فإنه لا يعنى شيئاً بالنسبة للمجتمع([3]).

وعلى الرغم من شيوع كلمة الاستثمار الأجنبي وتداولها على كافة المستويات، إلا أن له تفريعات متعددة، فقد عرفه البعض بأنه " انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستثمار الاقتصادي بطريقة

([1]) د/ محمد سيد طنطاوي، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، الهيئة المصرية العامة للكتب، القاهرة، طبعة ١٩٩٨ ص ٩١.

([2]) د/ أحمد جامع، النظرية الاقتصادية "التحليل الاقتصادي الكلي"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥، ص ٤١.

([3]) د/سعيد الخضري اقتصاديات الاستثمار، مكتبة الجلاء الحديثة ببورسعيد، مصر، طبعة سنة ١٩٨٥ ص ١٦١.

مباشرة أو غير مباشرة وبقصد تحقيق ربح مادي متميز"([1]).

لكن هذا التعريف مردود عليه أولا بأنه يأخـذ بـالمفهوم الـضيق للمـال المستثمر، حيث يقصره على أحد عوامل الإنتاج التى يتم نقلهـا عبـر الحـدود الدولية، ومن ثم يخرج من هذا التعريف الأرباح الناتجة عن المـشروع والتـى يعاد استثمارها فى نفس المشروع أو فى مشروع آخر، مع أن المسلم به قانونـاً أن إعادة توظيف أو استثمار هذه الأرباح يعد استثماراً، فضلاً عن أنه لا يتـسع ثانيا ليشمل الأموال التى يقدمها المستثمر الأجنبي دون أن تكون محولـة مـن الخارج، لذلك فإنه يتعارض مع بعض القوانين التى تشترط فى المال المـستثمر أن يكون محولاً من الخارج، كالقانون المصري رقم ٨ لـسنة ١٩٩٧ الخـاص بضمانات وحوافز الاستثمار ونظام الاستثمار السعودي الـصادر عـام ٢٠٠٠، ومشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحادي الإماراتي الذي عرفه فـى المـادة الأولي بأنه :" توظيف رأس المال الأجنبي فـي أي مـشروع اسـتثماري فـي الدولة".

ومردود ثالثاً بأنه يستبعد سلطة الدولة المضيفة للاستثمار سواءً فى حقهـا فى الموافقة على الاستثمار، أو توجيه هذا الاستثمار فـى المجـالات المحـددة لتنميتها اقتصادياً، حيث أطلق الاستغلال الاقتصادي ولم يعد باى فائـدة علـى الدولة المضيفة، وهذا لا تقره تشريعات الاستثمار، كما أن هذا التعريف لم يضع

([1]) د/حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراه مقدمـة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨١ ص ١٦٨.

اعتباراً لصفة القائم بالاستثمار، مما يعنى دخول الوطني الذى يحول أمواله من الخارج إلى الدولة فى هذا التعريف، وهذا يتناقض مع تعريف الاستثمار الأجنبي.

لذلك عرفه البعض الآخر بأنه:" انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج فى الدولة المضيفة "([1])، وعرفه البعض بأنه :" تملك الاستثمارات التي يقيمها ويملكها

([1]) د/ يوسف عبد الهادي خليل الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، القاهرة، مصر، سنة١٩٨٩، ص ٥٨، ٥٩.لكن هذا التعريف يركز على حق الدولة فى توجيه الاستثمار، حيث لا تخرج عملياته عن أهداف وخطط التنمية فى الدولة المضيفة، لكنه يضيق من حق المستثمر فى إعادة أرباحه من الاستثمار، إذ يشترط قدوم المال من الخارج كما لا يعتد بالأموال التى يرغب المستثمر فى تحويلها ابتداءً وليست محولةً من الخارج. وعرفه البعض الآخر بأنه :" رأسمال نقدى أو عيني، مادى أو معنوي، كالمعرفة الفنية والتكنولوجيا والتصاميم الصناعية وافد الخارج، ومملوك لأفراد أو مؤسسات عربية أو أجنبية للمساهمة فى النشاط التجاري والاقتصادي فى بلد ما بقصد الحصول على عوائد مجزية إذا ثبت لصاحبه الحق فى إعادة تصديره مع العوائد للخارج" د/ دريد محمد على السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، سنة ٢٠٠١ ص ١٨. ويعاب على هذا التعريف أيضاً أنه فيما يتعلق بخروج بعض الأموال ومنها الأرباح المعاد استثمارها من مضمون التعريف، كما فيه إسهاب فى تعداد أنواع المال المستثمر على خلاف التعريفات السابقة، كما يلاحظ عليه أنه أدخل فى الاستثمار أنشطة أخرى لا تعتبر استثمارا بمفردها كالأنشطة التجارية، لاسيما وأن هذا التعريف يفترض وفق تعداده لمالكي الأموال المستثمرة أن الدولة لا

ويديرها المستثمر الأجنبي، إما بسبب الملكية الكاملة للمشروع، أو الاشتراك في رأسمال المشروع الوطني بنصيب يبرر له حق الإدارة، وتكون تلك المشروعات مستثمرة بشكل مباشر عن طريق الأفراد أو الشركات الأجنبية([1]).

<u>مما سبق نلاحظ اتفاق التعريفات سالفة الذكر</u>– مع ما بينها من فـوارق – على فكرة أن الاستثمار الأجنبي قائم على انتقال الأموال عبر الحدود بحيث يراد ف الاستثمار الأجنبي انتقال رؤوس الأموال، والحقيقة أنه لايمكـن اعتبـار أي انتقال لرؤوس الأموال من دولة إلى أخرييعد استثماراً، فقد تنتقل الأمـوال فـي صورة تبرعات أو إعانـات أو تعويـضات أو تحـويلات لا تعـد اسـتثمارا بالمعنىالقانوني([2])، كما يتبين الإسهابفى تحديد مقصود المال المستثمر بـشموله

يمكنها استثمار أموالها فى دولة أخرى.

([1]) د/خالد سعد زغلول حلمي، الاستثمار الأجنبي المباشـر فـي ضـوء سياسـة الانفتـاح الاقتصادي في مصر، رسالة دكتوراه، كلية حقوق عين شمس، سنة ١٩٨٨، ص ٤٨١.

([2]) إدراكا لهذا المفهوم وجدت تعريفات فقهية أخرى لمعنى الاسـتثمار الأجنبـي منهـا أن الاستثمار الأجنبي هو تقديم الأموال المادية والمعنوية والعطاءات من شخص طبيعـي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة فى شـروع اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن . د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي فى السودان بين القانون الداخلي والقانون الـدولي، بـدون دار نشر، طبعة سنة ١٩٩٠ ص ٤٠ وما بعدها. أو استخدم أصولا ماليةً مهما كانت طبيعتها، من شخص طبيعي أو اعتباري فى نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، سواء خوله هـذا الاستغلال السلطة الفعلية فى توجيه النشاط الاقتصادي أم لا بهدف =تحقيق عائد مجزى. د/علي ملحم، دور المعاهدات الدولية فى حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الـدول

جميع الأموال، سواءًكانت محولةً من خارج الدولة أم لا، ومن ناحية أخرى تـــم إطلاق العمليات الاستثمارية لتشمل أي نشاط اقتصادي دون مراعاة لما يتفــق منهامع تشريعات الدولة المضيفة من عدمه، ومن ناحية ثالثة فقد تم افرد حيـــز كبير منها لبيان صور الاستثمار"مباشر أو غير مباشر" ، فكان يكفى أن تـــضمن فى التعريف دون تعداد أو تفريع، فضلا عن أنه غاب عنهـــا عـــدم شـــمولهما عنصر حق الدولة فى التوجيه والرقابة لتلك الاستثمارات وفق قوانينها.

ومن ثم يتبين لنا صعوبة الإنفراد بتعريف جامع شامل للاستثمار الأجنبـــي لكثرة وتشعب عناصره وتعدد أهدافه مع تأثره بعوامل متنوعة منهـــا الـــسياسية والاجتماعية والاقتصادي، فهو مفهوم متغير ومتطور يتطور بتطور الأوضـــاع الاقتصادية والسياسية، ليس على المستوى الداخلي للدولة فحـــسب بـــل علـــى المستوى الدولي، وبناء على ما سبق فإن تحديـــد مفهـــوم الاســـتثمار الأجنبـــي يستوجب أن يشمل كل عناصره التى تتمحور فى؛ الأموال المملوكـــة لأجانـــب (مهما كانت طبيعتها)، ونوعية المجالات التى تسهم فيها هذه الأموال فى البلـــد التى تستقبلها، وقصد الربحية من هذا الاستثمار، مع التركيـــز علـــى الوجهـــة القانونية لهذا الاستثمار.

ومما تقدم نقترح تعريف للاستثمار الأجنبي بأنه:" الإسهام غير الوطني فى التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة لمال، أو عمل أو خبـــرة، فـــى

النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٨ ص ٦٦.

مشروع محدد بقصد تحقيق عائد مجزى وفقاً للقانون." فهذا التعريف ساهم فى تحديد صفة أو جنسية المستثمر الأجنبي بصورة جلية بحيث لا يندرج تحتها المستثمر الوطني، حتي تكون مقصورة على المستثمر الأجنبي سواءً كان شخصاً طبيعياً أو اعتباريا (عاماً أو خاصاً) استقل بملكية المشروع أو كان مشاركاً لغيره، كما أنه يوضح مشاركة الأجنبي بمال أو عمل أو خبرة، وهذا يشمل الأموال بجميع صورها، مهما كانت طبيعتها، سواءً كانت ماديةً أو معنويةً، وافدة من الخارج أو كانت أرباحاً أو آلت إلى الأجنبي من إرث او هبة، إلى غير ذلك من الوسائل المشروعة للملكية ووفقاً لقانون الدولة المضيفة، فضلا عن أنه يظهر الإسهام فى مشروع محدد فى مجال من المجالات التى حددها قانون الدولة المضيفة، أو ارتضت بالاستثمار فيه بالاتفاق، بهدف تنميتها اقتصادياواجتماعيا، ومساهمة المستثمر فى المشروعات التى تعود بالنفع على الدولة المضيفة مما يؤدى إلى زيادة الطاقة الإنتاجية، ويكون منسجماً مع أهداف وأولويات خططها التنموية.

كما يبرز هذا التعريف قصد الحصول على عوائد مجزية وهو ما يظهر ليفرق بين الأموال المستثمرة والأموال التى تقدم من الدول أو الهيئات والمؤسسات الدولية، ويضع ضمن أولوياته مخاطر الاستثمار خارج حدود دولته، مقدراً ما يعود عليه من ربح ومدى حريته فى تحويل هذه الأرباح إلى الخارج، مع حقه فى إعادة تصدير أصل رأس ماله المستثمر فىأى وقت يرغب، ويحدد قانون الدولة مدى حرية المستثمر فى التصرف فىتلك الأموال، ومقدار الضريبة المفروضة عليها أو إعفائها منها، أو غيرها، كما يتسع مدلول

العائد المجزى ليشمل ما يمكن ان تجنيه الدولة المصدرة لرأس المال من ضرائب أو حقوق أخرى، لاسيما وأن ذلك يتم فىإطار سياج قانوني يتسع ليشمل التشريعات الوطنية أو العقود أو المعاهدات التى ترتبط بها الدولة المضيفة للاستثمار، والتى تنظم جميع أحكام الاستثمار، سواءً الموضوعية منها أو الإجرائية بدءً من الحصول على ترخيص الاستثمار ومروراً بالحماية التى تقدم للاستثمارات الأجنبية من امتيازات أوتسهيلات أوكفالة تحويل وضمان الأموال.

تحديد مفهوم الاستثمار فى القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية

أولاً: فى القوانين الوطنية: لم يضع المشرع المصري تعريفاً محدداً للاستثمار، لكن بمطالعة أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والخاص بضمانات وحوافز الاستثمار(١) نجد أنه حدد أوجه ومجالات الاستثمارالتى تسرى عليها أحكامه، حيث تنص المادة الأولى منه على أن : " تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت، أياً كان النظام القانوني الذى تخضع له أو التي بعد تاريخ العمل به، لمزاولة نشاطها."

ونلاحظ على هذا التشريع أنه راعي ما قد يستجد من مجالات للاستثمار تساهم في خدمة الاقتصاد القومي، فأعطى لمجلس الوزراء صلاحية إضافة مجالات أخرى للاستثمار تتطلبها حاجة البلاد غير تلك المحددة فى المادة الأولي

---

(1) نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، العدد١٩ (مكرر) فى ١١ مايو سنة ١٩٩٧.

من القانون، وعليه يكون المشرع المصري قد اعتنق معياراً واسعاً في تعريـــف الاستثمار، يتميز بالمرونة و التناسب مع حاجات المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية([1]).

([1])لم يرد فىقانون تشجيع الاستثمار السوداني رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٠ أى تعريف للاســـتثمار، لكن المادة الخامسة منه نصت على أن :" المال المستثمر يقصد به: النقد المحلى المدفوع من المستثمر والذى يستخدم فى إنشاء المشروع أو تشغيله أو تحديثه أو إعادة تعميـــره أو التوسع فيه. والنقد الأجنبي الحر المحول عن طريق أحد البنوك المـــسجلة لـــدى البنـــك السوداني والذي يستخدم فى إنشاء المشروع أو تشغيله أو تحديثـــه أو إعـــادة تعميـــره أو التوسع فيه. والنقد المحلى الذى يتم الوفاء به بموافقة الجهات المختصة لمقابلة التزامـــات مستحقة الأداء للمستثمر بنقد أجنبي انشاء المشروع أو تشغيله أو تحديثه أو إعادة تعميـــره أو التوسع فيه. والآلات والمعدات والأجهزة والمواد والمستلزمات الأخرى ووسائل النقل المستوردة من الخارج أو المحلية لإنشاء المشروع أو تشغيله أو تحديثه أو إعادة تعميـــره أو التوسع فيه، وذلك وفقاً لأحكام المادة ٤/٢٣ ز، والتي تتعلق بصلاحيات ومهام الهيئـــة العامة للاستثمار وأهمها المساعدة فى الحصول على التـــراخيص والموافقـــات اللازمـــة لإنشاء المشروع وإعداد قوائم مجالات الاستثمار ومشروعاته والموافقـــة علـــى تحويـــل الأرباح السنوية والمال المستثمر. والحقوق المعنوية التى تستخدم فى المشروع، كبراءات الاختراع، والدراسات وغيرها على أن تكون تلك الحقوق مسجلة وفقاً لأحكـــام القـــانون الخاص بكل منها، ويملكها المستثمر أو مرخص له باستخدامها من جانب مـــن يملكهـــا. والأرباح التى يحققها المشروع بما فى تلك القابلة للتحويل للخارج إذا استكمل بهـــا رأس مال المشروع أو زيد أو استثمر فىأى مشروع آخر. وأضافت هذه المادة " أن المشروع يقصد به أى نشاط اقتصادي أيا كان شكله القانوني يدخل فىاى من مجـــالات الاســـتثمار الواردة فى هذا القانون وتلك التي يقررها المجلس الوزاري وفقاً لأهداف تشجيع الاستثمار المنصوص عليها ، ووفقاً لأحكامه".

بناءً على ما سبق يشمل الاستثمار رأس المال النقـدي بالعملـة المحليـة تشجيعاً للاستثمار الوطني، والاستثمار بالعملة المحلية أو الأجنبية الذى يقوم بـه المستثمر الأجنبي، والاستثمار الصناعي والذي يشمل الآلات،التجهيـز، قطـع الغيار، المواد الأولية المصنعة و النصف مـصنعة، حقـوق الملكيـة الذهنيـة المختلفة و حقوق الدائنين وما غير ذلك من حقوق معنويـة. ولا يختلـف هـذا التعريف عن السالف، فهو يتسع ليشمل الاستثمار المباشر بأنواعـه المختلفـة، والاستثمار المحفظي كشراء الأسهم والسندات أو شراء مشروع قـائم أو سـيتم تأسيسه[١].

ولم يحدد **نظام الاستثمار السعودي** هو الآخر مجالات الاستثمار لكنه وفقـاً للمادة ٣ منه أعطي "المجلس الاقتصادي الأعلى" الصلاحية فى تحديد مجـالات الاستثمار ووضع السياسة العامة للاستثمار بما يتناسب والظروف الاجتماعيـة والاقتصادية والسياسية للمملكة، وقد صدر قرار وزير الصناعة والكهرباء رقم (١١/ق/د) بتاريخ ١٤١٠/٧/١٧ هجرية، وبناءً على اقتـراح اللجنـة المعنيـة باعتبار مشروعات التنمية شاملةً للمشروعات الصناعية، الإنتاجية، الزراعيـة،

(1) سار فى ذلك الركب قانون الاستثمار الأجنبي الليبي رقم ٥ لـسنة ١٩٩٧ م٨، وقـانون الاستثمار السوري رقم ١٠ لسنة ١٩٩١، م ٣، أما القانون الكويتي الصادر سـنة ٢٠٠١ فلم يتضمن أية نصوص تقيد تحديد مجالات الاستثمار بل أناط بمجلس الوزراء صـلاحية تحديد مجالات الاستثمار إذ هو الجهة المعنية بوضع السياسة العامة للاستثمار.

الصحية، المقاولات، والخدمات([1]).

موقف مشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحادي الإماراتي :عرف مشروع القانون الاستثمار الأجنبيفى المادة الأولي بأنه" توظيف رأس المال الأجنبي في أي مشروع استثماري في الدولة"، ثمحدد المشروع مفهوم رأس المال الأجنبي بأنه كل ما يمكن تقويمه بالنقد المحلى، أو بأي عملة قابلة للتحويل حسب أسعار السوق، ثم عدد ذلك في الأموال النقدية المحولة إلي الدولة عن طريق البنوك أو الشركات المالية المرخصة والآلات والمعدات والتجهيزات وأدوات النقل المستوردة من الخارج لأغراض المشروع الاستثماري، والحقوق المعنوية مثل براءات الاختراع والعلامات والأسماء التجارية المسجلة، وأرباح وعوائد الاستثمار، وعرف المشروعات الاستثمارية الأجنبية بأنها كافة المشروعات المتعلقة بالنشاط الصناعي أو الزراعي أو الخدمي(٢).

وتناول المشروع تعريف المشروع الاستثماري الأجنبي بأنه" أي نشاط اقتصادي سواءً كان صناعي أو زراعي أو خدمي يتخذ أياً من الأشكال القانونية التي تحددها التشريعات السارية بالدولة، ويتم من خلاله استثمار رأس المال

([1]) د/ محمد حسين إسماعيل، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية فى المملكة العربية السعودية ، منشورات معهد الإدارة العامة للبحوث، بدون تاريخ طباعة، ص ٦٠ وما بعدها.

([2]) المادة الأولى والمادة الخامسة من مشروع القانون. ويبدو أن هذا النص الوارد في المشروع الإماراتي قد نقل مع اختلاف في الصياغة من نص المادة الخامسة من قانون تشجيع الاستثمار السوداني رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٠.

الأجنبي من قبل المستثمر الأجنبي"، والموجودات الثابتة هي "الآلات، الأجهزة، المعدات، الآليات، اللوازم والعدد المخصصة لاستخدامها حصراً في المشروع"، أما الرسوم والضرائب فهي "الرسوم الجمركية والضرائب والرسـوم الأخـرى على أصناف الموجودات الثابتة المقررة بموجب القوانين المعمول بها"(١).

ثانياً: إشكالية التحديد في الاتفاقات الدولية: سبق القـول أن مـشكلة تعريـف الاستثمار تكمن في أنه من أول وهلة يعتبـر مـن اختـصاص رجـال المـال والصناعة الاقتصاد، إلا أنه يمكن القول أن القانون هو الكفيل بالمحافظة علـى المراكز والأوضاع المكتسبة لكفالة الاستقرار والأمان القانونيين، لذلك يتـضمن القانون الدولي حماية الأموال المملوكة للأجنبي وحقوقه وحق دولة الجنسية فى احترام القانون الدوليفى شخص رعاياه، ومـن ثـم بـدأتفي الآونـة الأخيـرة إرهاصاتنشأة قانون دولي للاستثمار تتمثل في الاتفاقيات الدولية والثنائية الخاصة بضمانات وحوافز الاستثمار، ففى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتـشغيل ورد مصطلح الاستثمار فى مشروع ميثاق هافانا سنة ١٩٤٨(٢).

أما محكمة العدل الدولية فقد أوردت مصطلح الاستثمار عدة مـرات فـى قـضية Barcelona Traction دون أن تتبنـى تعريفـاً محـدداً لـه، لكـن القاضيGros عرف الاستثمار بأنه قرار تخصيص الأموال لنـشاط إنتـاجي، وعرفت اللجنة المنبثقة عن مؤتمر اتحاد القانون الـدولي الحـادي والخمـسين

---

(1) المادة الأولى من مشروع القانون.

(2) Nation unien / doc. Econf. 2/78, 1948, p.9.

الاستثمار بأنه" تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحوالبلــد المــستفيد بغير تنظيم مباشر"، كما أن اتفاقية الاستثمار بين المغرب وبلجيكا الموقعة ســنة ١٩٦٧ عرفت الاستثمار بأنه " كل عنصر في رأس المال أياً كان المستثمر، أو يعاد استثماره فى مؤسسات لها نشاط اقتصادي"، وعرف معهد القانون الــدولي الاستثمار بأنه" توريد الأموال أو ربما الخدمات بهدف تحقيق ربــح مــادي أو سياسي وقد يتكون الاستثمار من أموال معنوية"([1])، وهذا التعريف يمتد ليــشمل كافة أنواع الاستثمار التجاري والصناعي المباشر وغير المباشر.

-[1] Les accords enter un etat et unepersonnepriveeetrangerea.l.d.l, - et institute de droit international, les conditiyionsjuridiques des invesissements des capitaux des les pays en voie de development et des accords yrelatifsa.i.d.i, 1967, vol 52- p. 406, 407. مشار إليه لدي؛ د/ علي ملحم ، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

المبحث الثاني

أثر السياسة الضريبية علي الاستثمار

سوف نتناول في هذا المبحث وجهة المشرع فى تقنين الحوافز الضريبية فى المجال الاستثماري، وتقييم سياسة المشرع المصري بالنسبة للإعفاءات الضريبية فى مجال الاستثمار، وإلقاء الضوء على النصوص المتعلقة بذلك في مشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحادي الاماراتي، ثم نتناول مناقشة فكرة الثبات التشريعي للنصوص الضريبية في مجال الاستثمار بالنص عليها في الدستور؛ليطمئن المستثمر بتعهد الدولة بتثبيت نظامها القانوني والاقتصادي والمالي بحيث لا يسري على المشروع الاستثماري الا القانون الذي كان مطبقا وقت الترخيص له بمباشرة النشاط، مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل، ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: وجهة المشرع فى تقنين الحوافز الضريبية فى المجال الاستثماري

المطلب الثاني: تقييم سياسة المشرع بالنسبة للإعفاءات الضريبية فى مجال الاستثمار

المطلب الثالث: مدي تطبيق فكرة الثبات التشريعي للنظام الضريبي علي المشروع الاستثماري

المطلب الأول

وجهة المشرع فى تقنين الحوافز الضريبية فى المجال الاستثماري

يواجه تدفق الاستثمارات الأجنبية صعوبات جمة؛ مثــل نقــص العمالــة الماهرة المدربة اللازمة لتشغيل المشروع،أو عدم وجود مقدره على آلية تحقيق أعلى معدل للاستثمار الأجنبي خاصة فى ظل المنافسة العالمية فى هذا المجال، لا سيما مع وجود مجموعة من التعقيدات والعراقيــل الإداريــة التــى تواجــه الاستثمار، مع إتباع سياسات غير مرنه وغير فعالة فى التعامل مــع المــستثمر الأجنبي،وعدم وجود خريطة استثمارية لأوجه الاســتثمار الفعالــة والمــؤثرة، اضافة إلى مشاكل قوانين ولوائح الاستثمار([1]).

وتعتبر الضرائب من أهم المؤثرات على الاستثمار، لــذلك فــإن تقريــر المستثمر الأجنبي توجيه استثماراته يتوقف على اختياره للدولة التي يزمع تحقيق الاستفادة من هذه الاستثمارات، لذلك ترنو الدول الجاذبة إلــى تهيئــة المنــاخ المناسب للاستثمارات بتوفير أكبر قدر من الضمانات والحــوافز والإعفــاءات للضرائب والرسوم للمستثمر الأجنبي.

لذلك نرى من الضروري أن نعرض للتيسيرات والإعفاءات الضريبية التي

([1]) د/ خالد سعد زغلول حلمي، المرجع السابق، ص ٤٢١، ٤٢٢، ولمزيد من التفاصيل فى بيان صعوبات تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر؛ راجع أيضاً : تقرير" مركز المعلومــات ودعم اتخاذ القرارات التابع لمجلس الوزراء المــصري" الــسياسات المقترحــة لجــذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى مصر، يوليو سنة ٢٠٠٤ ص ٢٨ و ما بعدها.

قــــــدمها **المشرع المصري و مشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحادي الإماراتي**وما اتخذته الدولة من إجراءات بشأن النهوض بهذا المجال.

ففي المجال التشريعي نجد اختلاف التشريعات في منح الإعفاءات الضريبية تبعاً لاختلاف الظروف الاقتصادية لكل دولة ومدى اتجاهها إلى الاستثمارات الأجنبية؛ ففى مصر، صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ٢٠٠٤([1]).

وقد اشتمل القانون على ثلاثة أبواب، تضمن أولها الأحكام العامة، وتناول الثاني ضمانات الاستثمار، ونظم الثالث حوافز الاستثمار، وسار القانون على ذات النهج الذي سار عليه القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بالتأكيدفى المادة الثانية من الإصدار على عدم الاخلال بالمزايا و الإعفاءات الضريبية المقررة وقت صدوره طبقا للتشريعات السابقة حتي تنتهي المدد الخاصة بها، وهي ليست مانعة لأي مزايا أو إعفاءات مقررة بمقتضى القانون([2]).

([1]) نشر القانون الأول بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى ١١ مايو سنة ١٩٩٧، ونشر الثاني فى الجريدة الرسمية العدد ١٧ تابع – د– في ٢٢ أبريل سنة ٢٠٠٤، ويشمل هذا الأخير تعديل القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بسوق رأس المال وقد سبق هذا القانون صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ الخاص باستثمار رأس المال العربي والمناطق الحرة، ثم القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٩ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٢.

([2]) لمزيد من التفاصيل أنظر: د/ صفوت عبد السلام عوض الله، منظمة التجارة العالمية والاستثمار الأجنبي المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٤، ص ٧١ وما بعدها.

وتكرر النص أيضاً فى المادة الثالثة على عدم إخلال أحكام هذا القانون بأية مزايا أو إعفاءات ضريبية أو غيرها من ضمانات وحوافز أفضل مقررة بتشريعات أو اتفاقيات، وهذا يعد تزيداً غير مطلوب من المشرع، وقد تداركه بالإلغاء بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ ، حيث حددت المواد من ١٦ إلى ٢٧ الإعفاءات الضريبية المقررة وأحال القانون إلى اللائحة التنفيذية لتحديد الشروط والقواعد الخاصة بالتمتع بالإعفاءات الضريبية تلقائياً دون توقف على موافقة الجهة الإدارية، إضافة إلي توسع القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ وخول الجهة الإدارية صلاحيات أوسع فى تقرير التمتع بالإعفاءات الضريبية والجمركية([1]).

([1])من دلالات هذا التوسع نص المشرع المصري فى المادة٤٩ على عدم جواز فرض رسوم أو مقابل خدمات على المشروعات الاستثمارية أو تعديلها إلا بعد أخذ رأى مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار، وموافقة مجلس الوزراء، واختصت المادة ٦٠ رئيس الهيئة أو من يفوضه بإصدار شهادات التمتع بالإعفاءات الضريبية والجمركية أو أية إعفاءات أخرى للشركات و المنشآت المخاطبة بأحكام هذا القانون وذلك فى ضوء القوانين المنظمة لهذه الإعفاءات. ونصت المادة ٦٢ علي أن لمجلس الوزراء بناءً على عرض رئيس الهيئة العامة للاستثمار تقرير حوافز إضافية للشركات ذات الشهرة العلمية التى تهدف إلى جعل توطنها الرئيسي فى مصر للإنتاج وتغطية الأسواق المجاورة، والشركات العاملة فى إحدى مجالات التقنية الحديثة المتطورة، والشركات العالمية المتخصصة فى تنمية التجارة الدولية. وتوسعت المادة ٢/٣٢ المضافة أيضاً بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ فى تقرير الحوافز والإعفاءات الضريبية العامة على المبيعات وغيرها من الضرائب والرسوم وجميع الأدوات والمهمات والآلات ووسائل النقل الضرورية لكافة المشروعات التى تقام

أما بالنسبة لمشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحادي الإماراتي:نصت المادة العاشرة من المشروع على أن تعامل المشاريع الاستثمارية الأجنبية في القطاعات الاقتصادية الرئيسية والفرعية، وبغض النظر عن نسبة الملكية، معاملة المشاريع الاستثمارية الوطنية، وذلك باستثناء الدعم الحكومي للمشاريع الاستثمارية الوطنية وتملك العقار، والضرائب والرسوم المحلية([1])، و قد عدل هذا النص في المشروع الذي أعدته إدارة الفتوي والتشريع وقضايا الدولة بوزارة العدل، وأضاف للاستثناءات التوطين واستبدل الضرائب على الدخل بالضرائب والرسوم المحلية(٢)، أما المشروع المقدم من حكومة دبي فقد عاد إلى النص المعد بمعرفة وزارة الصناعة بالإبقاء على الضرائب والرسوم فقط وحذف عبارة (المحلية) واستبعد كلمة (التوطين)(٣).

ونصت المادة السابعة عشر على أنه إذا تبين أن الموجودات الثابتة المعفاة كلها أو بعضها قد بيعت خلافاً لأحكام هذا القانون أو استعملت في غير المشروع أو استخدمت في غير الأغراض المصرح بها فيستحق على المشروع

داخل المناطق الحرة، ثم صدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المنشور فى الجريدة الرسمية العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٢ أبريل سنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وقد أناط القانون بهذه الهيئة المستحدثة تشجيع وتنمية صناعة التكنولوجيا وتحقيق الاستفادة منها.

([1]) المنصوص عليها في البند (١) من المادة (١٦) من مشروع القانون.

([2]) مادة ٧ من المشروع.

([3]) مادة ١٣ من مشروع دبي.

الضرائب والرسوم والغرامات المتحققة عليها وفق أحكام القـوانين والأنظمـة النافذة(1)، كما قرر المشروع صراحة حق المستثمر الأجنبي فى اللجوء إلـى القضاء(2)، ولم يغفل المشروع ضرورة مراعاة الأحكام الواردة في الاتفاقيـات الدولية ذات العلاقة بالاستثمار وحمايته وتسوية النزاعات المتعلقة بـه والتـي تكون الدولة طرفاً فيها أو منضمة إليها، وذلك فى المادة ٣٣ منه.

<u>أوجه الإعفاءات الضريبية:</u> نستطيع أن نجمـل الإعفـاءات الـضريبية والجمركية المشار إليها فى قانون ضـمانات وحـوافز الاسـتثمار المـصري، وتضمنها مشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحادي، على النحو الآتي:

أولاً: الضرائب الجمركية: والأصل فيها أنها تسرى على كل الـسلع والخـدمات المستوردة، لذلك قدر المشرع لاعتبارات المصلحة العامة إعفاء الاستثمارات فى مجال التكنولوجيا الحديثة والمعرفة الفنية، نظراً لما يحققه ذلك من نفـع يعـود

---

(1) قررت المادة الرابعة والعشرين من المشروع أنه : "إذا انتقلت ملكيـة المـشروع إلـى مستثمر أجنبي جديد فيستمر تمتعه بالمزايا والحوافز والإعفاءات التي منحت له علـى أن يواصل العمل في المشروع ويحل محل المستثمر الأجنبي السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب أحكام هذا القانون، ويجوز للمستثمر الأجنبي بموافقة اللجنة المنـصوص عليها فى المادة الرابعة والمحددة اختصاصاتها فى المادة الخامسة بيع الموجودات الثابتـة المعفاة لأي شخص أو مشروع آخر غير مشمول بأحكام هذا القانون بعد دفـع الرسـوم والضرائب المستحقة عنها، وللمستثمر الأجنبي بموافقة اللجنة إعادة تصدير الموجـودات الثابتة المعفاة.

(2) المادة ٣/٢٨ من المشروع.

على المجتمع، وقد نص المشرع فى المادة ٢٣ من القانون سالف البيـــان علـــى تمتع جميع الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لإنشاء المشروعات الاستثمارية. ومن البديهى أن يكون ذلك فى غير المناطق الحرة التى تتمتع بالإعفاء الكامل- على النحو المبين بنص المادة الرابعة من قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ حيث يتم تحصيل ضريبة جمركية موحدة بفئة ٥% من قيمة جميع ما تستورده من آلات ومعدات وأجهزة لازمة لإنشائها([1]). وهذا الحـــافز يمتد ليشمل كافة المشروعات الخاضعة لأحكام قانون نظام استثمار المال العربي والأجنبي، أو قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والـــشركات ذات المسئولية المحدودة([2]).

ثانياً : الضرائب على الدخل: حيث إنه إضافة إلى مـــا ورد بقـــانون ضـــمانات وحوافز الاستثمار سواءً فى المناطق الحرة أو غيرها، تبنى القـــانون ٩١ لـــسنة ٢٠٠٥([3]) سياسة التوازن بين الأهداف العامة للسياسة الـــضريبية الاقتـــصادية والاجتماعية والمالية بإنقاص حصيلة الضريبة على المـــدى القـــصير تـــشجيعاً للاستثمار، وأعطى القانون فى هذا الصدد عدة مزايا فى المجال الاستثماري؛ إذ

([1]) قارب نص المادة ٣/أ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٧ الخـــاص بالاســـتثمار الكـــويتي، وأيضاً المادة ١٣. وكذلك المادة ٢٣ من قانون الاستثمار اليمنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١.

([2]) راجع: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٤٤٥ بتـــاريخ ٢٠٠٠/٨/١٩، ملف رقم ٢٠٨/١/٢٧ ، جلسة ٢٠٠٠/٧/٥.

([3]) منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٣ بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٩.

تم تخفيض سعر الضريبة من ٤٢% إلى ٢٠%([1])، مع تبسيط إجراءات ربـط الضريبة وتحصيلها وإجراءات التظلم والتقاضي، وتشجيع وتنمية الاستثمارات وتوسعاتها بإتاحة خصم ٣٠% من قيمة المبالغ المستثمرة فى الآلات والمعـدات المستخدمة فى الإنتاج، سواءً كانت جديدة أو مستعملة، وذلـك فـى أول فتـرة ضريبية تستخدم فيها هذه الآلات، وقد راعى أيضاً تحديد التكاليف واجبة الخصم بشكل لا يدع مجالاً للخلط أو اللبس، كما راعى تحـسين وتوضـيح المعاملـة الضريبية فى حالات الدمج والاستحواذ وإعادة التقييم([2]).

<u>ثالثاً: الضرائب على المبيعات</u>، وضرائب الدمغة، ورسوم التوثيق، وإعفاء عوائد السندات، وصكوك التمويل، والأوراق المالية التى تصدرها الشركات المساهمة التى تزاول أنشطةً استثمارية فى مصر، بشرط أن تطرح للاكتتاب العـام، وأن تكون مقيدةفى إحدى بورصات الأوراق المالية، ويتمثل الإعفـاء مـن رسـوم الدمغة والتوثيق فى أن المشرع وضع أصلاً عاماً يقضى بخضوع جميع أعمال التوثيق والشهر وما يتصل بها من طلبات وإجراءات للرسوم المقررة فى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته، واستثناء من هذا الأصل أعفى بعض الحـالات من أداء هذه الرسوم على النحو المبين بقانون الاستثمار رقـم ٨ لـسنة ١٩٩٧ والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ إذا كانتالعقود محل فرضية هذه الرسـوم مرتبطة بالشركات والمنشآت الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار.

([1]) المادة ٤٣ والمادة ٤٩ من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥.

([2]) المادة ٥٩ وما تلاها من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥.

أما عن **<u>الوضع بالنسبة للقانون المقارن</u>** نلاحظ أن **<u>القانون اليمنى</u>** رقم ٢٢ لسنة١٩٩١ نص فى المادة ١/٣٧ على أن يخصم نسبة ١٠% من العوائد المنتظمة التى تُدفع للمستثمر الأجنبي لقاء استخدام التكنولوجيا فى المشروع فضلاً عن الإعفاء المقرر لمدة ٥ سنوات من كافة الضرائب والرسوم مقابل عوائد ترخيص استخدام التكنولوجيا المستوردة المستخدمة فى المشروع، كما نصت المادة (٢/٢٥) من ذات القانون على أن تُعفى المشروعات من ضريبة العقارات، ومن ضريبة الدمغة النسبية، ومن ضريبة ممارسة العمل على المنشآت العاملة فى الجمهورية وغيرها من الضرائب الأخرى المفروضة على رأس المال.

ونرى أن إطلاق الإعفاءات الضريبية على نحوٍ غير مدروس قد يضر بالاقتصاد الوطني لكون هذه الإعفاءات إذا كان لها ما يبررها فى مجال التكنولوجيا الحديثة والمعرفة الفنية، فإنه لايجوز تعميمها فى كافة مجالات الاستثمار([1]).

أما قانون تشجيع الاستثمار السوداني فقد نص فى المادة ١/٩ على عدم

([1]) لمزيد من التفاصيل أنظر: د/عبد العزيز سعيد يحيى، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي فى اليمن ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٦٥. ونلاحظ أن كافة الصلاحيات المقررة فى مجال الاستثمار بالنسبة للإعفاء الضريبي يقوم على تقريرها ونفاذها في مصر مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار، ومدة الإعفاء الضريبي قد تجذب المشروعات قصيرة الأمد دون المشروعات طويلة الأمد.

تحصيل ضريبة أرباح الأعمال لمدة ٥ سنوات بدايةً من تاريخ الإنتاج الفعلـــي، إضافةً إلى إنشاء مجلس وزاري للاستثمار له السلطة فى تحديد حجــم الإعفــاء الضريبي الإضافي وغير ذلك من الإعفاءات الأخرى، أمـــا بالنـــسبة للرســـوم الجمركية فتعفى منها كافة المواد المستوردة فى المشروع الاستثماري إذ كانـــت غير موجودة محلياً، كذلك الآلات والمعدات اللازمة للمشروع الاستثماري([١]).

والأحكام سالفة البيان سارٍ في ركابها قانون الاستثمار الليبي رقم ٥ لـــسنة ١٩٩٧، وقانون الاستثمار السوري رقم ١٠ لسنة ١٩٩١ الذي أنـــاط بمجلـــس الوزراء سلطة تقرير الإعفاءات الضريبية للمـــشروعات العامـــة فـــي مجـــال الاستثمار، في حين أنشأ نظام الاستثمار السعودي فى المادة رقم ٣ منه المجلس الاقتصادي الأعلى الذي له الصلاحية فى تقرير الإعفاءات الضريبية لمشروعات الاستثمار.

([1])يرى البعض أن الإعفاء الضريبي لا يحمى مشروعات الاستثمار مـــن الـــضريبة العاليـــة التحكمية فى فترة لاحقة لفترة الإعفاء المقررة بخمس سنوات الأولى، وبالنسبة للإعفـــاء الجمركي نجد أن هناك إسراف في الإعفاء الجمركي، إذ أنه خالٍ من كل القيود، لكن الذى يخفف من وطأة ذلك أن السودان من الدول الموقعة على اتفاقية الجـــات. أنظـــر:د/عبـــد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي فـــى الـــسودان، ســـابق الإشارة إليه، ص ١٢٠.

المطلب الثاني

تقييم سياسة المشرع بالنسبة للإعفاءات الضريبية فى مجال الاستثمار

يدرك المتأمل في موسوعة التشريعات المصرية فى الآونة الأخيرة أنها تتجه نحو تذليل العقبات المادية والإدارية والقانونية أمام كافة أوجه الاستثمار الأجنبي عامةً، إذ تحظى بالعديد من المزايا والإعفاءات، وذلك بقدر كبير من الوضوح والثبات لاسيما بعد صدور القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الخاص بضمانات وحوافز الاستثمار، وقانون الضرائب رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥.

ويعد هذا ضرورياً لتشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية لمواجهة التكتلات السياسية والاقتصادية التي تسعى لإحكام قبضتها وسيطرتها على العالم، لذلك فإن تشجيع جلب رؤوس الأموال الأجنبية يمكن توجيهه بما يخدم التنمية داخل الدولة مع مراعاة التوازن بين عدم إحداث سيطرة أجنبية على الاقتصاد القومي، وتحفيز القدرات الوطنية على المساهمة فى الاستثمار بشكل فعال.

وعلى أية حال فإن الإعفاءات الضريبية التي يوفرها النظام الضريبي المصري وتلك المقترحة في مشروع قانون الاستثمار الأجنبي الإماراتي؛ تخفض من السعر الفعال للضريبة، لكنها لم تصل – على الأقل فى الوقت الحالي إلى وضع تنافسي فى جذب الاستثمارات إذا ما تمت المقارنة بدول أخرى، وذلك لأن النظم الضريبية المطبقة لا زالت غير متسمة بالوضوح

والشفافية(١).

ولعل ما يضعف من فعالية الإعفاء والحوافز فى مجال الضريبة أيضاً تعقد النظام الضريبي الذى يمثل عائقاً رئيسياً أمام الشركات التـــى تتمتـــع بأنظمـــة وحوافز ضريبية مختلفة مثل الشركات التى تعمل فى المنـــاطق الحـــرة مثـــل الإسكندرية والسويس وبور سعيد ودمياط والإسماعيلية في مصر، وجبل علـــي بدبي والناطق الحرة في الشارقة والفجيرة بدولة الإمارات العربية المتحدة.

وغير خافٍ إن صدور القانون رقم ٨ لـــسنة ١٩٩٧ المـــصري وتعديلـــه بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بضمانات وحوافز الاســـتثمار، وكـــذلك صدور قانون الضرائب الجديد رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ ، وما فيها جميعا من رؤي مستقبلية، مما يسهم فى تيسير إجراءات الاستثمار على جميع المستثمرين سواءً كانوا وطنيين أو أجانب لتشجيع الاستثمار و الإسهام الفعال فـــى إزالـــة كافـــة المعوقات التي قد تعترض سبيله(٢).

ورعاية من المشرع لمناخ الاستثمار وتشجيعا منه على إقامة المشروعات الاستثمارية فى مصر كحافز من حوافز الاستثمار، نص علـــى إعفـــاء عقـــود

---

(1) راجع تقرير مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار الصادر عن مجلس الـــوزراء الـــسابق الإشارة إليه، ص ٢٩،٢٨ وأشار التقرير أيضاً إلى صعوبات التقدير والتنبؤ بالالتزامـــات الضريبية فضلاً عن فض المنازعات الضريبية التى قد تستغرق فترة طويلة.

(2)أشار إلي ذلك تقرير السفارة الأمريكية بشأن الاستثمار فى مصر، سابق الإشـــارة إليـــه Embassy of U.S.A. Investment climate report, Egypt, jolly 2004,p.2:6.

تأسيس الشركات والمنشآت وما تبرمه من عقود رهن المرتبطة بأعمالهـا مـن ضريبة دمغة ورسوم التوثيق لمدة ٥ سنوات بعد أن كانت ٣ سنوات بالقـانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ قبل تعديله بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٢، وحـدد المـشرع النطاق الزمني لسريان هذا الإعفاء بدءًا من تاريخ قيد الـشركة فـي الـسجل التجاري حتى وإن كان سابقاً على العمل بهذا القانون([1]).

ولعل ما سبق يدعونا لطرح فكرة الثبات التشريعي للتـشريعات المنظمـة للمسائل الضريبية فيما يتعلـق بالمـشروعات الاسـتثمارية لاسـيما الأجنبيـة والمشتركة التي تتكون من رأس مال وطنـي وآخـر أجنبـي والمـشروعات

([1])مؤدى ذلك أن هذا الإعفاء مؤقت يطبق لفترة زمنية محددة وأن أعمال حكم الفقرة الأولـى من المادة٢٠ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٢ يتحدد مجاله في نطاقين: أولهما: الشركات والمنشآت التـى يتم قيدها بالسجل التجاري بعد نفاذ القانون رقـم ١٣ لـسنة ٢٠٠٢ فـي ٢٠٠٢/٥/١٥ الثاني: الشركات والمنشآت التى يتم قيدها بالسجل التجاري قبل ٢٠٠٢/٥/١٥، ولم يمض على هذا القيد ٣ سنوات، فإنها لا تكون قد اكتسبت مركزاً قانونياً مستكملاً لأركانـه فـى ظل القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه قبل تعديله مما يجعلها والحال كذلك مـستفيدة منه بعد تعديله بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٢، أما بالنسبة للشركات والمنشآت التـى تـم قيدها بالسجل التجاري قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٣ لسنة٢٠٠٢ وقد مضى على هذا القيد مدة ٣ سنوات التى كان يمنحها المشرع للإعفاء بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون المذكور قبل تعديله فإن هذه الشركات والمنشآت قد اكتسبت مركزاً قانونياً قـد اكتملت أركانه واستوفت عناصره بمضي ٣ سنوات قبل العمل بالقانون المعدل ، وتضحي غير مطالبةً بأحكامه ويستحيل إعمال هذه الأحكام عليها، وإلا كنا بصدد إعمالهـا بـأثر رجعى على تلك الشركات والمنشآت وهو الأمر غير الجائز على النحو المشار إليه.

الاستثمارية الوطنية، وهو ما سنخصص له المطلب الثالث من هذه الدراسة.

المطلب الثالث

مدي تطبيق فكرة الثبات التشريعي للنظام الضريبي المطبق علي المشروع الاستثماري

يؤدي تعديل التشريعات الضريبية بصورة مستمرة وعدم ثباتها؛ إلى حالة من عدم الوضوح في التسلسل التشريعي حيث يضعف ذلك الهيبة التي يتميز بها القانون ازاء الالتزام به، كما يؤدي إلى ضعف اداء اجهزة الدولة بسبب تجاوز بعضها البعض الاخر والتداخل في الاختصاصات والصلاحيات، فيؤدي ذلك عدم تشجيع الاستثمار بعزوف المستثمر عن توجيه استثماراته داخل الدول والبحث عن الاستقرار التشريعي في دولة أخري، كما تؤدي التشريعات المتلاحقة إلى اضعاف الدور التنسيقي في السياسة التشريعية الضريبية مما يؤدي إلى صياغات تشريعية غير دقيقة مما يربك السياسة التشريعية ويضعف دور القانون في تنمية وتحفيز الاستثمار.

ومن ثم يؤدي تعديل القوانين الماسة بمصالح المستثمرين إلى الإضرار بالمشروعات الاستثمارية التي كانت تتمتع بمزايا قبل التعديل أو تسير وفقا لدراسات مستندة لمنهج تشريعي معين، والعدالة تقتضي مسؤولية الدولة عن الضرر الذي يصيب المشروع الاستثماري من جراء هذه التعديلات التشريعية.

لذلك تحرص بعض الدول بالنص في تشريعاتها الاستثمارية على طمأنة

المستثمر بتعهدها بتثبيت نظامها القانوني والاقتصادي والمالي بحيث لا يسري على المشروع الاستثماري الا القانون الذي كان مطبقا وقت الترخيص له بمباشرة النشاط، مع استبعاد التعديلات التي يمكن ان تطرأ عليه في المستقبل(١)، ولا تلجأ الدول الى هذا النوع من الضمانات الا للاستثمارات التي تحظى بالأولوية في عملية التنمية فيها(٢).

وقد نصت المادة الثانية من اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية على أنه على الدولة المضيفة للمشروع الاستثماري أن توفر له بقدر الإمكان استقرار الأحكام القانونية، إذ نصت على أن: " تسمح الدول الاطراف في هذه الاتفاقية – وفي اطار احكامه – بانتقال رؤوس الاموال العربية فيما بينها بحرية وتشجع وتسهل استثمارها وذلك وفقاً لخطط وبرامج التنمية الاقتصادية في الدول الاطراف وبما يعود بالنفع على الدولة المضيفة والمستثمر وتتعهد بان تحمي المستثمر وتصون له الاستثمار وعوائد وحقوقه وان توفر له بقدر الامكان

([1]) د/أحمد عبدالكريم سلامة شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، س٤٥ ، سنة ١٩٨٧، ص٦٦.

([2])د/حمدي محمد مصطفي حسن، تعويض المشروع الاستثماري الأجنبي المتضرر كأحد الضمانات القانونية في قوانين الاستثمار العربية واتفاقيات الاستثمار بدولة الامارات العربية المتحدة واتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية لعام ١٩٨١، بحث منشور بمجموعة أعمال مؤتمرقواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية في الإمارات خلال الفترة من ٢٥ إلى٢٧ أبريل ٢٠١١، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ٨١٩.

استقرار الاحكام القانونية" .

كما نصت العديد من الدول في تشريعاتها على هذا الثبات التشريعي؛ من هذه التشريعات ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون الكويتيرقم ٨ لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، حيث تنص على أنه (لا يسري في حق المستثمر الأجنبي المرخص له طبقا لأحكام هذا القانون أي تعديل في هذه الأحكام يمس مصالحة، وتستثني من ذلك أي توسعات في استثمار قائم تتم بعد سريان التعديل)[١].

كما نصت المادة ١٧/ ١ من قانون تشجيع الاستثمار السوداني لسنة ١٩٩٩م على أن يتمتع المستثمر بضمانات عدم الحجز على أموال مشروعه أو مصادرتها ، أو تجميدها ، أو التحفظ عليها أو فرض الحراسة عليها إلا بأمر قضائي ، وهذا يعني حظر اتخاذ أي اجراء من هذه الاجراءات إلا نفاذا لحكم قضائي في ظل تشريعات نافذة فحسب.

ونري أنه يمكن تطمين المستثمر بإعفائه من الخضوع لقواعد تشريعية خارج الإطار الذي قام بدراسة مشروعه الاستثماري في ضوئه كعامل تشجيع للاستثمار ، وليس معنى ذلك تجميد القانون الذي يحكم عقد الاستثمار وقت العقد او وقت تنفيذه وشل ارادة الدولة عن اجراء أي تغيير فيه لصالحها ، بل تحقيق القدر المناسب من الثبات التشريعي، حيث يعد تطبيق مبدأ الثبات التشريعي احد

---

(1)صدر هذا القانون بقصر بيان، الكويت، في: ٢٣ محرم ١٤٢٢ هـ

اهم العوامل الجاذبة للاستثمارات في دولة بحاجة للاستثمار كمصرنا الحبيبة في الظروف الراهنة،

كما نرى أنه يتعين على المشرع أيضاً أن يضع فى اعتباره عـدم تعـديل تشريعات الاستثمار السارية من وقت لآخر دون مقتضى، مـع دراسـة كافيـة لوجوب التعديل حتى لا تضطرب حسابات المستثمرين، على أن يسير ذلك مـع منظومة السيادة الإقليمية للدولة فى تعديل تشريعاتها وتطورها وفقاً لما تتطلبـه ظروف كل مرحلة وحسب ظروف الاستثمار، مع الأخذ فى الاعتبار أن تعـدد تعديل قوانين الاستثمار يؤدى إلي تجشم الشركات الاستثمارية مشقة التشتت بين قوانين متعددة وعبر مراحل متباينة، الأمر الذى يعد عقبة في التطبيق الـصحيح لقوانين الاستثمار ولمنع اختلاف تطبيق حكم القاعدة القانونيـة علـى المراكـز القانونية المتشابهة.

المبحث الثالث

تأثير القضاء الدستوريفي المجال الضريبي على تحفيز الاستثمار

تأثير القضاء الدستوري علي التشريعات: يباشر القضاء الدســـتوري دورا بالغ الأهمية يتزايد يوماً بعد يوم في تكريس وإعلاء الشرعية الدستورية لأحكام الدستور على ما عداها من قوانين وتشريعات(١)، لذلك يأخذ النظام الدســـتوري المصري ونظيره الإماراتي بأسلوب الجمع بين الدفع والدعوى الدستورية وعلى النحو المقرر بنص المادة ٩٩ من الدستور الاتحادي(٢).

كما أن مفهوم نص المادة ١٥١ من الدستور الإماراتي أن لأحكامه السيادة على القوانين الاتحادية التي تصدر وفقا لأحكامه، ولتلك الأخيرة الأولوية علـــى التشريعات والقرارات الصادرة عن السلطة التشريعية في الإمارات المختلفـــة، وفي حال التعارض يبطل من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلـــى،

([1]) د/ عادل عمر شريف ، آثار الحكم الصادر في الدعوي الدستورية ، مجلة المحاماة، السنة ٧٠، يناير وفبراير ١٩٩٠ ، ص٩١.

([2]) تنص المادة ٩٩ على أن: تختص المحكمـــة الاتحاديـــة العليـــا بالفـــصل فـــي الأمـــور التالية:...... ٢- بحث دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبـــل إمـــارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد. وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات، إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، لمخالفتها لدستور الاتحاد، أو للقوانين الاتحادية. ٣- بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما، إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامهـــا، وعلـــى المحكمـــة المذكورة أن تلتزم بقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بهذا الصدد.

وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه.

ومن ثم تكون الأولوية للقوانين الاتحادية التي تصدر وفقا لأحكام الدستور الاتحادي على التشريعات والقرارات الصادرة عن الإمارات، وذلك إعمالا لقاعدة تدرج القواعد القانونية، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن الأصل وفقا لصريح نص المادة ١٢١ هو انفراد الاتحاد بالتشريع في شئون منها حماية الثروة الحيوانية وتحديد المياه الإقليمية للدولة ووضع شروط الصيد في هذه المياه وتحديد إجراءات إصدار الترخيص به، وذلك مؤسس على أن هذه الشئون من اختصاص سلطة الاتحاد ولا تنظم إلا بتشريع اتحادي، ولكن يجوز استثناء أن تتصدى الإمارات الأعضاء للتشريع في هذه الشئون حتى صدور تشريعات اتحادية فيها، فإذا ما صدرت أصبحت لها الأولوية في التطبيق، بحيث يبطل من التشريع المحلي ما يتعارض مع التشريع الاتحادي[١].

مما لا شك فيه أن مقصود المشرع من فرض الضريبة هو الحصول على غلتها لتعين الدولة على مواجهة نفقاتها العامة، وأن تساهم الضريبية بطريقٍ غير مباشر فى تغيير بعض الأوضاع القائمة سعياً لتقييد مباشرة بعض الأنشطة

([1]) المحكمة الاتحادية العليا جلسة ١١/٨/ ١٩٨١، الدعوى رقم ٥ لسنة ٨ دستورية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا (الدائرة الدستورية) وفهرسها منذ تأسيس المحكمة وحتى سنة٢٠٠٨، ص ١٠٠، جلسة ١٩/١٢/١٩٩٠، الدعوى رقم ١ لسنة ١٧ دستورية، المرجع السابق، ص ١٧١.

أو تمهيداً لإلغائها([1]).

من هذا المنطلق، وفي ضوء تحقيق التناغم الكامل بين النصوص التشريعية والدستور،فقد وضعت المحكمة الدستورية العليا في مصر مجموعة من القواعد الهامة في المجال الضريبي، والذي يؤدي بالتبعية إلي تحفيز وتشجيع الاستثمار، نري أنه من الأهمية بمكان عرض أهم هذه القواعد.

القواعد التى وضعتها المحكمة الدستورية العليا في مصر:

قامت المحكمة الدستورية العليا فى مصر بوضع مجموعة من القواعد تعمل كلها على دعم الاستثمار من أهمها:

١. تأكيد المحكمة على ضرورة المساواة بين شركات الاستثمار الوطنية والأجنبية فيما يتعلق بفرض تعريفة واحدة للخدمات التي تقدمها، حيث لا يجوز تعطيل أو النيل من ممارسة الأنشطة الاستثمارية، بل يتعين أن تنظم وفق أسس موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بالخدمات.

بناءً على هذه القاعدة؛ قضت المحكمة بعدم دستورية قراري محافظ الإسكندرية رقم ٣٧٤لسنة ١٩٩١ ورقم ٣٣ لسنة ١٩٩٥ فيما تضمناه من زيادة تعريفة بيع المياه لشركات الاستثمار عما هو مقرر للشركات والمحلات

([1]) المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ق. دستورية ، جلسة ١٩٩٥/٤/٨ ج ٦. ص ٦٠٩.

التجارية([1])،لأن القول بغير ذلك يعنى زيادة أعباء الشركات الاستثمارية بنظيراتها العاملة فى نفس المجال، مما يهدد فرص التنافس المشروع، مما يؤدى بالتبعية إلي إنقاص عائد استثمار الأموال العربية والأجنبية، فضلاً عن أن ذلك يعتبر عدواناً على الملكية المصونة بنص المادتين ٣٢،٣٤ من الدستور.

ويبدو من ذلك أن المحكمة تؤكد على أن تدفق رؤوس الأموال لن يتحقق إلا إذا تمت المساواة بين الجانبين التشريعي والتنفيذي في التدابير التي تتخذ مع شركات الاستثمار فى كافة المجالات بما فى ذلك أسعار الخدمات المقدمة إليها، لأن فرض أي أعباء تحد من نطاق الاستثمار لا يكون جائزاً، لاسيما إن كان من شأن هذه الأعباء إرهاق النشاط الاستثماري ويكون ذلك بالتبعية مدعاة لعدم تحقيق التنافس فى سوق الاستثمار.

٢. لا يجوز للسلطة التشريعية التنازل عن ولايتها الأصلية فى تحديد النشاط الخاضع للضريبة ووعائها، ونقل مسئوليتها إلى السلطة التنفيذية، لأن ذلك يمس بنيان الضريبة التى فرضها القانون، ويشرك السلطة التنفيذية فى المجال المحجوز للسلطة التشريعية، لاسيما وأن ذلك يخرج الغاية من فرض الضريبة عن معناها ويجاوز الأغراض المقصودة منها، ويُحمل النصوص أكثر مما تحتمل([2]).

٣. لا يجوز للمشرع أن يقرر فرض الضريبة أو الزيادة فى قيمتها بأثر رجعى،

([1]) القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ق.دستورية، جلسة ٢٠٠٠/٥/٦.

([2]) القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق. دستورية، جلسة ٢٠٠٧/٤/١٥ .

لأن ذلك يحتوى على إهدار لكافة الحقوق التى كفلها الدستور، ويتضمن فرض قيود جديدة على الاستثمار لم يراعها المستثمر في الحسبان،لاسيما وأن تقرير الأثر الرجعى يحمل نوعاً من المداهمة والمباغتة التى تفتقر إلي مبرراتها([1]).

وحيث أن إطلاق هذا الحكم يخل بغاية المشرع من فرض الضريبة التى تتمثل فى أمرين؛ الأول هو الحصول على غلة تعود إلى الدولة لتواجه بها جزء من النفقات العامة، والثاني يتمثل فى تدخل الدولة لتغيير بعض الأوضاع القائمة بتشجيع مزاولة بعض الأنشطة أو تقييد مباشرتها، أو حمل المكلفين بها عن طريق زيادة العبء على التخلي عن النشاط.

لذلك عدلت المحكمة عن هذا المبدأ وأجازت فرض الضريبة أو تعديل وعائها بأثر رجعى مع مراعاة القيود الإجرائية بأن يوافق ثلثي أعضاء البرلمان، وفقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن، وألا ينطوي التعديل على إهدار لحق من الحقوق التى كفلها الدستور، مع ضرورة عدم فرض قيود تؤدى إلي الانتقاص من الحقوق الدستورية للمستثمر، وأن يتناغم الأثر الرجعى مع القواعد الموضوعية المقيدة لذلك والواردة فى الدستور([2]).

([1]) القضية رقم ٢٢ لسنة ١٢ ق.دستورية، جلسة ١٩٩٣/١/٢ ، جـ ٢/٥ ص ١٣١.

([2]) تتمثل هذه القواعد في تحقيق العدالة الاجتماعية في إطار تحقيق التوازن بين حق الدولة وضمانات فرض الضريبة وعدم المساس بالملكية الخاصة كقاعدة عامة وتحديد وعاء الضريبة وعدم التمييز التحكمي، المواد ٣٨، ٦١، ١١٤ من الدستور.

ونرى أنه كان من الأفضل أن تتمسك المحكمة بعدم إعمال الأثر الرجعى؛ لتهاوى مبررات الرجعية فى هذا المجال أمام المقصد الحقيقي من تنمية وتشجيع الاستثمار، واحتراماً لحسابات المستثمر الاقتصادية ودراسات الجدوى التي يقوم بإعدادها قبل البدء فـي مشروعه الاسـتثماري، وحتـى لا يـصطدم بأعبـاء والتزامات لم تكن حاضرة ومقدرة في حساباته عند البدء فى ممارسة النشاط.

٤. إن تحديد دين الضريبة يفترض التوصل إلي تحديد حقيقي للمـال الخاضـع للضريبة باعتبار ذلك من الشروط اللازمة لسلامة بنيان الضريبة، ولصون مصلحة كلاً من الممول والخزانة العامة، ومن ثم يتعين أن يكـون وعـاء الضريبة ممثلاً فى المال المحمل بعبئها، محققاً ومحدداً على أسس واقعيـة واضحةً لا تثير لبساً ولا غموضاً، بما يمكن معه الوقوف على حقيقته علـى أكمل وجه، ولا يكون الوعاء محققاً إلا إذا كان ثابتـاً بعيـداً عـن شـبهة الاحتمال، وذلك أن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها، إنما يتحدد مرتبطـاً بوعائها، وباعتباره منسوباً إليه ومحملاً عليه وفق الـشروط التـى يقـدر المشرع معها واقعية الضريبة وعدالتها بما لا مخالفة فيه لأحكام الدسـتور، وبغير ذلك لا يكون لتحديد وعاء الضريبة من معنى، ذلك أن وعاء الضريبة هو مادتها والغاية من تقرير الضريبة هو أن يكون هذا الوعاء مصرفها([١]).

٥. لا يجوز للسلطة التنفيذية في أعلى قمتها " رئيس الدولة" أن تُحوِر فى بنيان الضريبة التى فرضها القانون ولا يجوز التغيير من أحكامها من خلال تعديل

([1]) القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق. دستورية، جلسة ٢٠٠٧/٤/١٥.

نظامها وقواعد سريانها([1]).

٦. لا يجوز أن يفرض على النشاط الاستثماري ضريبة ويحدد وعاءها بما يؤدى إلي زوال رأس المال المفروض عليهكليةً أو الانتقاص منه بدرجة جسيمة، حيث يجب اعتبار أن الدخل بوصفه ذا طبيعة دورية متجددة هو الذي يشكل الوعاء الأساسي للضريبة، وبحسبانه هو المعبر عن المقدرة التكليفية للمستثمر، بينما لا يشكل رأس المال وعاءً تكميلياً للضرائب فلا يلجأ المشرع إلي فرض الضريبة عليه إلا استثناءً ولمرة واحدة أو لفترة محدودة([2]).

ونرى أنه كان الأجدر التأكيد على إعفاء كافة رؤوس الأموال من أى ضريبة وفرض الضريبة على المراحل التالية للتشغيل حتى تحصل الضريبة من العائد الاستثماري وليس من الوعاء الأساسي لها، وهو ما تنبه إليه مشروع قانون الاستثمار الأجنبي الاتحادي حيث نص في المادة العاشرة من على أن تعامل المشاريع الاستثمارية الأجنبية معاملة المشاريع الاستثمارية الوطنية، وقرر إعفاء الموجودات الثابتة كليا أو جزئياً.

(1) استناداً لهذه القاعدة قضت المحكمة بسقوط قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٩٠بتعديل الجدول المرفق لقانون الضريبة على الاستهلاك، راجع القضية رقم ١٦ لسنة ١٦ ق. دستورية، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٣.

(2) القضية رقم ٥ لسنة ١٠ دستورية، جلسة ١٩٩٣/٦/١٩، جـ ٢/٥ ص ٣٣١.

الخاتمة

ثبت من الورقة البحثية المقدمة أن القـضاء الدسـتوري قيـد الـسلطتين التشريعيةوالتنفيذية بمجموعة من القيود لضمان تحفيز الاستثمار يجب مراعاتها عند إصدار القوانين الضريبية والقرارات التنفيذية أهمها؛ أن فـرض ضـريبة عادلة ومتوازنة ومعتدلة أهم حافز لجذب الاستثمارات إلى الدولـة، ولا يجـوز التوسع في منح امتيازاتوإعفاءات ضريبية دون ضوابط، فهذا فى الواقع لا يعـد دليلاً على نجاح السياسة الضريبية فى تحفيز الاستثمار، فضلا عن أنـه يهـدر جزءا من الحصيلة المالية للدولة.

كما أن القضاء الدستوري أكد أنه يجب تبعاً لذلك صياغة منظومة متكاملـة من الحوافز الضريبية بما يتفق ومحددات المناخ المناسب للاسـتثمار، لا سـيما توجيه الحوافز إلي ضرورة مراعاة التمييز بين الاستثمارات التي تشغل حيـزاً زمنياً كبيراً لاسترداد التكاليف، وبين الأخرى قصيرة المدى التى تسترد تكاليفها فى مدة وجيزة، بحيث تحقق سياسة الحوافز الضريبية علاقة مناسبة مع حجـم وعائد المشروعات الاستثمارية، لأن فرض الضريبة على مشروع اسـتثماري لا يغل دخلاً يعد عدواناً على الملكية.

وأكد أيضاً على أن وعاء الضريبة يجب أن يحدد على أسس واقعية، لكفالة العدالة وصون مصلحة المستثمر، وحظر تقرير الرجعية، إلا إذا كانـت هنـاك مصلحة اجتماعية لها وزنها، مع مراعاة تحقيق المساواة فى المراكز القانونية.

ولا يجوز للسلطة التنفيذية حتى في أعلى قمتها تعديل مقدار الضريبة، من

ثم لا يجوز تغيير الضريبة إلا بقانون وليس بناءً على قانون، ولا يجوز للسلطة التشريعية إقرار ضريبة فرضتها السلطة التنفيذية لأن ذلك لا يزيل عوارها ولا يحيلها إلي عمل مشروع من الوجهة الدستورية.

فى ضوء ما تقدم نوصي بالنص صراحة علي الإعفاءات الضريبية علـــى المشروعات الاستثمارية، وفق ضوابط محــددة ومدروســة، ســواء المتعلقــة بالتسجيل أو التوثيق والشهر على كافة الطلبات والمحــررات وعقــود تأســيس الشركات والمنشآت الاستثمارية، وتقرير الإعفاء من الرســوم علـــى المعــدات والأدوات الرأسمالية ومستلزمات الإنتاج المرتبطة بنشاط المشروع الاستثماري، مع التوسع في الإعفاء الكامل للمشروعات الاستثمارية التي تعمل فى المنــاطق الجمركية الحرة، على أن يراعي فى ذلك الارتباط بأهداف المجتمــع الــسياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتوجيه الاستثمارات صوب المشروعات والأنــشطة الاستثمارية الأساسية المؤثرة إيجابافى الاقتصاد الوطني.

كما نوصي بضرورة الحفاظ علـــي الاســـتقرار الــضريبي فـــى المجـــال الاستثماري، حتى يكون المستثمر الوطني والأجنبي علي دراية وعلــم بالنظـــام الضريبي المطبق، حتي يتسنى الحفاظ علي المشروعات القائمة، وتوفير المنـــاخ المستقر لجذب صور أخري من الاستثمار الأجنبي، مع ضرورة عدم التفرقة فى المعاملة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي.

ونؤكد على ضرورة احترام الدولة لشرط الثبات التشريعي والذي يقــضي بالتزام الدولة المضيفة بعدم تعديل قوانينها ذات الصلة بالاستثمار خـــلال فتـــرة

النشاط الاستثماري طالما كان التزام الدولة هو من بين الدوافع للاستثمار فهـذا الشرط يعزز احد مبادئ القانون الدولي الخاص وهو احترام توقعات الافراد في مجال العقود والامن القانوني، على أن ينص على ذلك صراحة فـي الدسـتور والتشريع .

أخيرا؛ نوصى المحكمة الدستورية العليا في مـصر والـدائرة الدسـتورية بالمحكمة الاتحادية العليا بالإمارات؛ بتبني التفـسير الـضيق عنـد التعـرض لدستورية أو تفسير النصوص الضريبية فى مجـال الاسـتثمار حتـى لا نخرجعن معاني ومقاصد تحفيز الاستثمار، لاسيما النصوص المرتبطة بأوجـه الاستثمار التي يكون المجتمع فى أشد الحاجة إليها، وإذا كان النص التشريعي يحتمل أكثر من تفسير يجب ترجيح الجانب التقييدي من النص الـضريبي مـع عدم الإخلال بوظيفة المحكمة فى المحافظة علـى الدسـتور وضـمان تنـاغم التشريعات وموافقتها له.

والله ولي التوفيق

مراجع البحث

مراجع عامة:

- د/أحمد جامع، النظرية الاقتـصادية "التحليـل الاقتـصادي"، دار النهـضة العربية، سنة ١٩٩٥.
- د/أحمد جمال الدين موسى؛ المضمون الاقتصادي لميزانية الدولـة، طبعـة ١٩٨٧، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة.
- د/أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط فى شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٣، دار النهضة العربية.
- د/ السيد عطية عبد الواحد، مبادئ اقتصاديات المالية العامة، دار النهـضة العربية، ط سنة ٢٠٠٠
- السيد يس، الحوار الحضاري فى عصر العولمة، دار نهضة مصر للطباعة، طبعة سنة ٢٠٠٥ .
- د/ أميرة عبد اللطيف، الاستثمار فى الاقتصاد الإسلامي، مكتبـة مـدبولي، القاهرة ، طبعة ١٩٩٠.
- د/حامد سلطان ، د. عبد الله العريان، أصول القانون الدولي العام، المطبعـة العالمية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٥٣.
- د/سعيد الخضري، اقتصاديات الاستثمار، مكتبة الجلاء الحديثة ببورسـعيد، مصر، طبعة سنة ١٩٨٥ ص ١٦١.

- د/عادل عمر شريف ، آثار الحكم الصادر في الدعوي الدستورية ، مجلة المحاماة السنة السبعون، يناير وفبراير ١٩٩٠ ، ص٩١.
- د/عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية وموطن الأجانب، بدون إشارة لدار أو تاريخ نشر.
- د/عزت عبد الحميد البرعى؛ مبادئ الاقتصاد المالي، طبعة سنة ٢٠٠٠، بدون إشارة لدار الطباعة.
- د/عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي فى السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، بدون دار نشر، طبعة سنة ١٩٩٠.
- د/عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول الآخذة فى النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٧٢.
- د/فاطمة محجوب، الموسوعة الذهبية للعلوم الإنسانية، دار الغد العربي، القاهرة، بدون تاريخ طباعة.
- د/ محمد حسين إسماعيل، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية فى المملكة العربية السعودية ، منشورات معهد الإدارة العامة للبحوث، بدون تاريخ طباعة.
- د/محمد سيد طنطاوي، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، الهيئة المصرية العامة للكتب، القاهرة، طبعة ١٩٩٨.

- WalsPetrsons، الدخل والعمالة والنمو الاقتصادي، ترجمة برهان دجـــانى، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٧.

أبحاث متخصصة:

- د/ أبو العلا على أبو العلا النمر، نظرة انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية فى مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلـــى المـــؤتمر الـــسنوي السادس لكلية حقوق المنصورة الموسوم (التأثيرات القانونيـــة والاقتـــصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي) سنة ٢٠٠٢، مجموعة أعمال المؤتمر الصادرة عن مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جـــ٢ .
- د/ صلاح زين الدين، تأثير العولمة وحركة الاستثمار المباشر على الـــدول النامية، مجموعة أعمال مؤتمر كلية حقوق المنـــصورة الـــسادس، ســـابق الإشارة إليه، جـــ٢ .
- د/ صفوت عبد السلام عوض الله، منظمة التجـــارة العالميـــة والاســـتثمار الأجنبي المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٤
- د/ عبد الستار ابو غدة، التوجيه الإســـلامي للاســـتثمار، مجلـــة الاقتـــصاد الإسلامي، الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، العـــدد ١٧٣ لـــسنة ١٥ لعـــام ١٩٩٥.

رسائل دكتوراه

- د/حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المـــشتركة، مقدمـــة لكلية الحقوق جامعة عين شمس سنة١٩٨١.
- د/خالد سعد زغلول حلمي، الاستثمار الأجنبي المباشر في ضـــوء سياســـة الانفتاح الاقتصادي في مصر، كلية حقوق عين شمس، سنة ١٩٨٨.
- د/دريد محمد على السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الـــوطني، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، سنة ٢٠٠١.
- د/عبد الحكيم جمعة، دور الاستثمار الخاص فـــى الإصـــلاح الاقتـــصادي والتنمية فى جمهورية مصر العربية، حقوق عين شمس سنة ٢٠٠١ .
- د/عبد العزيز سعيد يحيى، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي فـــى الـــيمن ومصر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٢.
- د/علي ملحم، دور المعاهدات الدولية فى حمايـــة الاســـتثمارات الأجنبيـــة الخاصة فى الدول النامية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٨.
- د/يوسف عبد الهادي خليل الاكيابى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيـــا فى مجال القانون الدولي الخاص، كلية حقـــوق عـــين شـــمس، القـــاهرة، سنة١٩٨٩.

تقارير ودوريات:

- تقرير" مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرارات التـــابع لمجلـــس الـــوزراء المصري" السياسات المقترحة لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى مصر، يوليو سنة ٢٠٠٤.
- تقرير السفارة الأمريكية بشأن الاستثمار فى مـــصر، Embassy of U.S.A. Investment climate report, Egypt, jolly 2004.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بدولـــة الإمـــارات العربية المتحدة (الدائرة الدستورية) وفهرسها منذ تأسيس المحكمـــة وحتـــى سنة ٢٠٠٨.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، أيـــضاً الموقع الرسمي للمحكمة علي الانترنت(http://www.hccourt.gov.eg)

قائمة المحتويات

سيرة ذاتية



- دكتور / عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري
- معار حالياً: أستاذ القانون الخاص المشارك، كلية القانون
- جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، الإمارات
- وكيل هيئة قضايا الدولة، القاهرة
- تاريخ الميلاد: ٢٣/١١/١٩٦٥، مصر
- تليفون محمول: ٠٥٠٥٧٨٥٧١٨ الامارات
- البريد الإلكتروني daenzia2000@yahoo.com
- daeg1987@gmail.com

<u>مؤلفات وأبحاث مؤتمرات وندوات :</u>

١. شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع، الشارقة، سبتمبر ٢٠١١.
٢. "أحكام الالتزام" مطبعة الجامعة الشارقة، طبعة سنة ٢٠٠٨.
٣. أحكام المعاشات والتأمينات الاجتماعية في الإمارات، مطبعة رأس الخيمة الوطنية،٢٠٠٩.
٤. أحكام الإثبات في القانون الإماراتي، دراسة مقارنة، طبعة يناير٢٠١٠ ،مطبعة رأس الخيمة.
٥. محاضرات في التحكيم التجاري الدولي والوطني، مشترك، ٢٠٠٩/٢٠١٠.